- - МАЙ 2008

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

1912 г. Книга IX (1).

БИБЛІОТЕКА
АЛЕКСАНДРОВСКОЙ
В.- ЮРИД. АКАДЕМІИ
ШИФРА 9842
№

ИЗДАВАЕМЫЙ
при ближайшемъ участіи:
А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, А. И. Елистратова, Б. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна, А. Л. Форштетера и В. М. Хвостова.

58/1943

МОСКВА.
1912

Свердловский государственный университет
Юридический факультет
БИБЛИОТЕКА

Телефонъ 33-28. Телефонъ 288-87.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ
„ПРАВОВѢДѢНІЕ“ И. К. Голубева

Москва, Никольская, д. Славянскаго Базара; для телеграммъ: МОСКВА, ЮРИСТЪ.

АРЕФА, Н. Правила о порядкѣ принятія и направленія прошеній и жалобъ, на Высочайшее имя приносимыхъ. Съ приложен. дополнительныхъ узаконеній. Изд. 2-е. **Ц. 30 к.**

БАЖЕНОВЪ, Н. Проектъ законодательства о душевно-больныхъ и объяснительная записка къ нему. **Ц. 2 руб.**

ВАСЮТИНЪ, М. Присяжные засѣдатели и новый законъ. Ц. 40 коп.

ВОЛЬМАНЪ, И. Нотаріальное положеніе. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. **Ц. 3 р. 50 к.**

ЗАЙЦЕВЪ, К. Очерки исторіи самоуправленія государственныхъ крестьянъ. Ц. 1 р. 50 к.

ЗВОНИЦКІЙ. О залогѣ по русскому праву. Ц. 2 р. 50 к.

КАЦЕНЕЛЕНБАУМЪ, З. Коммерческіе банки и ихъ торгово-комиссіонныя операціи. Съ предисловіемъ Е. М. Эпштейна. **Ц. 1 руб.**

МАРТЫНОВЪ, Н. Справочная книга для опекуновъ и попечителей. Изд. 4-е. **Ц. 1 руб.**

Населенныя мѣстности Московской губерніи. Ц. 2 руб.

РѢШЕНІЯ Правительствующаго Сената **по желѣзно-дорожнымъ дѣламъ** 1905—1911 гг. **Ц. 3 р. 50 к.**

РОГОВИНЪ, Л. Законы объ обществахъ, союзахъ и собраніяхъ. Съ разъясненіями Прав. Сената и М. В. О. **Ц. 1 руб.**

СКОПИНСКІЙ, А. Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ. Пособіе для практиковъ. **Ц. 1 р. 50 к**

Труды Юридическаго Общества при Импер. СПБ. университетѣ **т. IV** (второе полугодіе 1910 г.). **Ц. 2 руб.**

Стенографическіе отчеты Госуд. Думы (офиц. изд.) съ предм. указателями. **III созыва** сессія 1-я (4 тома) ц. 4 р. 50 к., сессія 2-я (5 том.) ц. 5 р., сессія 3-я (5 том.), ц. 5 р., сессія 4-я (4 тома), ц. 5 р. **Приложеніе къ стен. отчетамъ** (доклады комиссій, законодательныя предложенія и пр.) за 1-ю сессію (2 тома), ц. 1 р. 75 к., за 2-ю сессію (3 тома) ц. 2 р. 75 к., за 3-ю сессію (3 тома), ц. 3 р. 60 к., за 4-ю сессію (5 том.), ц. 4 р. 25 к. **Доклады Бюджетной Комиссіи** за 1-ю сессію (1 томъ), ц. 1 р. 50 к., за 2-ю сессію (3 тома), ц. 2 р. 40 к., за 3-ю сессію (2 тома), ц. 2 р. 20 к., за 4-ю сессію (2 тома), ц. 2 р.

Второе продолженіе
КЪ
ПОЛНОМУ СВОДУ РѢШЕНІЙ
Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената

(съ 1907 по 1910 г. включительно), съ подробнымъ предметнымъ и алфавитнымъ указателями.

Цѣна за все изданіе съ указателями 12 руб.

Уставъ Духовныхъ Консисторій

съ разъясненіями и дополненіями по циркулярнымъ указамъ, опредѣленіямъ Св. Синода и рѣшеніямъ Правительств. Сената съ приложеніемъ относящихся узаконеній, **правилъ для веденія бракоразводныхъ дѣлъ** и указателей сравнительнаго и алфавитно-предметнаго.

Составилъ **Серебренниковъ** М. 1912, стр. 456. **Цѣна 2 р. 50 к.**

Принимается подписка на 2-е изданіе **„ПОЛНАГО СВОДА ЗАКОНОВЪ РОССІЙСКОЙ ИМПЕРІИ“,** въ 4-хъ книгахъ подъ ред. А. А. Добровольскаго. Цѣна по подпискѣ **15 руб.**, въ 4 переплетахъ **19 руб.** Допускается разсрочка: при подпискѣ **3 руб.**, а на остальные **12 руб.** накладывается платежъ по **3 руб.** на каждую книгу.

ВОПРОСЫ ПРАВА

БИБЛІОТЕКА
АЛЕКСАНДРОВСКАГО
В.-ЮРИД. АКАДЕМІИ
ШИФРА Р842
№

Журналъ Научной Юриспруденціи

1912 г. Книга IX (1).

ИЗДАВАЕМЫЙ

при ближайшемъ участіи:

А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, А. И. Елистратова, Б. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна, А. Л. Форштетера и В. М. Хвостова.

МОСКВА.

1912.

ИЗДАНИЕ ДЕПАРТАМЕНТА
ИЗДАТЕЛЬСТВО
ВОЕНИЗДАТ

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

С. А. Корфъ. Реформа сената 1

В. М. Гордонъ. Допустимость измѣненія иска 33

Н. Н. Розинъ. Судебная власть 64

Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговенъ. Обязательственные договоры въ проектѣ Вотчиннаго устава 83

А. Б. Право собраній въ Германіи 148

КРИТИКА и БИБЛІОГРАФІЯ.

М. Н. Гернетъ. Дѣтоубійство. М. 1911. 315 стр. Ц. 2 р. 50 к. С. В. Познышевъ 178

П. И. Люблинскій. Очерки уголовнаго суда и наказанія въ современной Англіи. Спб. 1911 г. Л. М. Зайцевъ 192

Докторъ медицины **Н. Н. Баженовъ.** Проектъ законодательства о душевно-больныхъ и объяснительная записка къ нему. (Докладъ 1-му Съѣзду психіатровъ, созываемому Союзомъ русскихъ психіатровъ и невропатологовъ въ память С. С. Корсакова въ Москвѣ съ 4 по 11 сентября 1911 г.) Москва, 1911. 196+20 стр. Цѣна 2 руб. Н. Н. Голубевъ..... 199

И. К. Сухоплюевъ. Взгляды Ломоносова на политику народонаселенія. С.-Петербургъ, 1911. Отдѣльный оттискъ изъ „Ломоносовскаго Сборника“. стр. 163—234. Н. Н. Голубевъ 206

Н. Ѳ. Каптеревъ. Патріархъ Никонъ и царь Алексѣй Михайловичъ. Два тома. Сергіевъ посадъ. 1909 и 1912. Сергѣй Шумаковъ. 208

Н. П. Дружининъ. Право и личность крестьянина. Ярославль, 1912 г. I—XV+296 стр. Ц. 1 р. 20 к. Т. М. Яблоковъ..... 212

ОГЛАВЛЕНИЕ

Реформа Сената [1]).

22-го февраля 1911 г. Сенатъ праздновалъ двухсотлѣтіе своего существованія; въ разныхъ офиціозныхъ журналахъ и органахъ можно было по этому случаю прочесть цѣлый рядъ панегириковъ; иначе, однако, обстоитъ дѣло, если обратиться къ серьезнымъ научнымъ трудамъ; не будемъ уже говорить о монографіяхъ; возьмемъ для примѣра хотя бы курсы русскаго государственнаго права; въ нихъ, начиная съ курса Градовскаго, мы увидимъ почти единодушно-отрицательное отношеніе къ современному строенію Сената; та же мысль находитъ себѣ отраженіе и въ курсахъ по русскому процессу, хотя въ значительно меньшей степени, конечно; процессуалисты располагаютъ бо́льшими основаніями быть удовлетворенными кассаціонной половиной Сената.

Обстоятельство это легко понять, если принять во вниманіе тѣ огромныя перемѣны, которыя происходили въ русскомъ государственномъ строѣ за послѣднія двѣсти лѣтъ и *несмотря* на которыя Сенатъ продолжалъ оставаться почти неизмѣнно въ прежнемъ своемъ видѣ. Появленіе русской конституціи неизбѣжно должно было нанести послѣдній ударъ; не даромъ, стало быть, какъ разъ въ эту годину тяжелыхъ испытаній можно найти интересные проекты реформы Сената; ею занялись и правительство, оставившее потомству не осуществленный, но прекрасно обработанный проектъ „совѣщанія статсъ-секретаря А. А. Сабурова“, и Гос. Дума, так-

---

[1]) Докладъ, читанный въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ ноября 1911 г.

же обсуждавшая данный вопросъ и притомъ неоднократно.

Для всякаго государствовѣда, мало-мальски знакомаго съ нашимъ государственнымъ строемъ, должно быть совершенно очевидно, что въ теперешнемъ своемъ видѣ Сенатъ совершенно не удовлетворяетъ современнымъ условіямъ, что его реформа неотложна и необходима.

Присмотримся же ближе къ желательнымъ условіямъ такой реформы.

Во главу дѣла мы ставимъ вопросъ о выдѣленіи кассаціоннаго Сената, созданнаго реформой 1864 года. По способу составленія кассац. департаментовъ, по порядку ихъ дѣлопроизводства, положенію ихъ канцелярій и оберъ-прокуратуры, по отношенію къ подчиненнымъ имъ органамъ, по всему отличаются они коренным образомъ отъ такъ наз. административныхъ департаментовъ. Совершенно то же самое слѣдуетъ сказать и о существѣ функціи кассац. Сената, радикальнымъ образомъ отличныхъ отъ функцій прочихъ департаментовъ. Въ настоящее время, за исключеніемъ ненормальныхъ соединенныхъ присутствій, кромѣ общей крыши, ничего не соединяетъ больше эти двѣ половины Сената. Нѣтъ сомнѣнія, что составители судебныхъ уставовъ 1864 года именно такъ и смотрѣли на дѣло, имѣя въ виду полное выдѣленіе высшаго кассаціоннаго суда въ совершенно самостоятельное учрежденіе; взглядъ этотъ отразился даже на современной редакціи ст. 11 учр. прав. Сената, въ коей читаемъ: „Сверхъ всего (ст. 10, перечисляетъ какъ бы ординарный составъ Сената) въ составѣ Пр. Сената образованы два кассац. департамента...“; примѣчаніе къ ст. 12 также указываетъ на подобное различіе, такъ какъ учрежденіе кассац. департаментовъ регулируется другимъ законоположеніемъ, не учрежденіемъ пр. Сената, а судебными уставами. Чрезвычайнымъ архаизмомъ и искусственностью звучатъ статьи 1 и 3 учрежденія Сената, въ коихъ говорится о единствѣ Сената. Думается, что обѣ половины Сената, кассаціонная и административная, только выиграютъ отъ совершеннаго ихъ отдѣленія другъ отъ друга. Организаціи, функцій, состава, однимъ словомъ, возможной реформы кассац. Сената мы здѣсь касаться не будемъ; это дѣло процессуалистовъ согласовать возможную реформу касс.

департаментовъ съ требованіями современнаго процесса и матеріальнаго права (угол. и гражд.); въ нашу задачу входитъ только утвержденіе необходимости выдѣленія этихъ департаментовъ въ самостоятельное учрежденіе и образованіе изъ нихъ высшаго кассаціоннаго суда Имперіи.

Просматривая литературу о Сенатѣ какъ теоретическую, принадлежащую нашимъ государствовѣдамъ, такъ и правительственную, различные проекты реформы, включая и проекты Сабуровскаго совѣщанія, мы не нашли *ни одного* аргумента въ пользу сохраненія единства Сената, за исключеніемъ развѣ голословныхъ ссылокъ статьи 1 и 3 учрежденія Сената и утвержденія, что такъ было раньше; при этомъ забывается та огромная пропасть, которая образовалась между двумя половинами Сената въ 1864 году.

Мостомъ, соединяющимъ кассаціонный и административный Сенаты, и напоминающимъ о прежнемъ ихъ единствѣ, является отживающій свой вѣкъ судебный департаментъ. Вѣдомство этого департамента составляютъ весьма разнообразныя дѣла, какъ-то: дѣла гражданскія и уголовныя дореформенныхъ судовъ, дѣла по торговой подсудности, межевыя, по продажѣ, залогу и перезалогу имѣній, заповѣдныхъ, находящихся въ пожизненномъ владѣніи, лицъ, состоящихъ подъ опекой, и т. п., дѣла по освидѣтельствованію сумасшедшихъ и т. д. Изъ всѣхъ этихъ дѣлъ приходится въ первую голову выдѣлить межевое вѣдомство и дать ему самостоятельное и независимое существованіе. Мы и здѣсь не будемъ касаться подробностей организаціи межевого дѣла и вѣдомства, какъ выходящихъ за предѣлы нашего изслѣдованія; для насъ безразлично въ данномъ случаѣ, будетъ ли болѣе цѣлесообразнымъ учредить самостоятельное вѣдомство, даже особый межевой судъ, или оставить его составною частью министерства юстиціи; рѣшеніе всѣхъ этихъ вопросовъ принадлежитъ спеціалистамъ межевого дѣла; при этомъ, однако, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что межевое дѣло въ Россіи далеко не второстепеннаго значенія и требуетъ очень внимательнаго къ себѣ отношенія. Для насъ важно одно—отмѣтить необходимость выдѣленія этого дѣла изъ компетенціи Сената, гдѣ оно является пере-

житкомъ времени, архаизмомъ, отъ котораго страдаютъ какъ оно само, такъ и прочій Сенатъ. Уже давно смотритъ практика Сената совершенно незаслуженно на межевое дѣло, какъ на пасынка, которому необходимо, но столь мало интересно удѣлять хоть нѣкоторое время.

Почти въ аналогическомъ положеніи находится другая часть вѣдомства судебнаго департамента,—дѣла по торговой подсудности; насъ также не касается вопросъ о томъ, что лучше было бы создать, верхній торговый или коммерческій судъ, который явился бы кассаціонной и надзирающей инстанціей надъ коммерческими судами, или будетъ найдено возможнымъ вручить эти функціи кассаціонному гражданскому суду [1]); для насъ важно лишь отмѣтить необходимость выдѣленія этихъ дѣлъ изъ вѣдомства Сената. Что касается, затѣмъ, дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ дореформенныхъ судовъ, то эта функція суд. департамента сама собой вымираетъ, и уже недалеко то время, когда всѣ подобныя дѣла будутъ окончательно разрѣшены. Остаются, слѣдовательно, дѣла касательно нѣкоторыхъ видовъ недвижимаго имущества и освидѣтельствованія сумасшедшихъ; первыя совершенно очевидно, подлежатъ передачѣ гражданскому суду или кассац. департаменту, вторыя же принадлежатъ вѣдомству административнаго суда. Относительно необходимости упраздненія суд. департамента у насъ, впрочемъ, господствуетъ довольно полное единодушіе, вызываемое главнымъ образомъ прошлымъ этого учрежденія, являющагося какимъ-то складочнымъ мѣстомъ для всевозможныхъ дѣлъ, не находившихъ себѣ въ Сенатѣ другого пріюта; такъ ,въ изданіи учрежденія пр. Сената 1892 года еще перечислялись (ст. 10) четвертый, пятый и межевой департаменты, слившіеся, затѣмъ, въ одинъ судебный департаментъ.

Также совершенно особо стоитъ другое учрежденіе Сената,—департаментъ герольдіи [2]). Изъ перечисленныхъ

---

[1]) Разрѣшеніе этого вопроса находится, конечно, въ тѣсной зависимости отъ общаго вопроса сохраненія у насъ особыхъ коммерческихъ судовъ, который придется рѣшать при преобразованіи судебной части Имперіи.

[2]) Исторію учрежденія департамента герольдіи можно найти въ „Исторіи Сената за двѣсти лѣтъ“, томъ IV, стр. 356—376.

въ выноскѣ [1]) вѣдомости дѣлъ, разрѣшаемыхъ этимъ департаментомъ читатель можетъ усмотрѣть, что всѣ они касаются сословнаго управленія. По своему существу это все, безъ исключенія, дѣла чисто-административныя, которыя также никоей стороной не принадлежатъ къ вѣдомству прочихъ учрежденій Сената; геральдія стоитъ одиноко, но подъ той же крышей Сената; участіе ея въ общемъ собраніи Сената представляется намъ совершенной аномаліей, кореннымъ образомъ противорѣчащей существу дѣлъ, составляющихъ ея вѣдомство; къ тому же, весьма ничтожное число дѣлъ восходитъ изъ департамента геральдіи на рѣшеніе общаго собранія. Другой вопросъ, чѣмъ замѣнить этотъ департаментъ; полагаемъ—центральнымъ административнымъ органомъ; изъ этого по-

---

[1]) Дѣла департамента геральдіи.

№№	Предметъ дѣла.	Количество дѣлъ.					
		За 1901 г.		За 1902 г.		За 1903 г.	
		Въ производствѣ находилось.	Изъ нихъ разрѣшено.	Въ производствѣ находилось.	Изъ нихъ разрѣшено.	Въ производствѣ находилось.	Изъ нихъ разрѣшено.
1	По особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ	202	202	183	183	173	173
2	О княжскомъ, графскомъ, баронскомъ и бекскомъ достоинствахъ	67	27	65	38	77	49
3	О потомственномъ и личномъ дворянствѣ	3,005	2,118	2,843	2,073	2,857	1.855
4	О присоединеніи фамиліи и герба	6	4	5	5	3	3
5	Объ утвержденіи гербовъ городовъ и частныхъ лицъ.	29	24	36	27	38	30
6	О предоставленіи и перемѣнѣ фамиліи	252	195	287	196	316	259
7	О потомственномъ и личномъ почетномъ гражданствѣ	2,413	2,031	2,219	1.792	1,887	1,522
8	О выдачѣ дипломовъ на дворянское достоинство . .	4	3	6	5	7	5
9	О выдачѣ копій съ гербомъ и родословныхъ	32	27	16	12	32	16

ложенія вытекаютъ слѣдующія слѣдствія: во-первыхъ, такое учрежденіе должно занять мѣсто въ министерскомъ вѣдомствѣ и именно въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ [1]); во-вторыхъ, центральнымъ органомъ сословнаго управленія былъ бы особый департаментъ этого министерства, къ которому отошли бы также и другія функціи сословнаго управленія центральнаго вѣдомства, какъ, напр., дѣла дворянской канцеляріи, высшій надзоръ за дворянскими собраніями, предводителями и т. д.; подобныхъ дѣлъ и функцій наберется, въ общемъ, довольно изрядное количество, вполнѣ оправдывающее учрежденіе новаго департамента въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ. Но

---

[1]) Намъ не представляется основаній включенія этого дѣла въ вѣдомство министерства юстиціи.

Дѣла департамента герольдіи.

№№	Предметъ дѣлъ.	Количество дѣлъ.					
		За 1901 г.		За 1902 г.		За 1903 г.	
		Въ производствѣ находилось.	Изъ нихъ разрѣшено.	Въ производствѣ находилось.	Изъ нихъ разрѣшено.	Въ производствѣ находилось.	Изъ нихъ разрѣшено.
10	По представленіямъ разныхъ присутствен. мѣстъ и должностныхъ лицъ и по прошеніямъ частныхъ лицъ о выдачѣ копій съ опредѣленій Сената и другихъ документовъ	1,266	1,094	1,182	1,050	995	789
11	О припечатаніи приказовъ Высочайшихъ и разныхъ присутственныхъ мѣстъ . .	542	542	732	732	909	909
	Всего	7.818	6,267	7.574	6,113	7,294	5,610
	Кромѣ того поступило отъ разныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ бумагъ, принятыхъ Правительствующимъ Сенатомъ къ свѣдѣнію	4,170	4,170	4,675	4,675	3,295	3,295
	Итого всѣхъ дѣлъ и бумагъ . . .	11,988	10,437	12,249	10,788	10,589	8,905

съ другой стороны, кругъ вѣдомства этого новаго учрежденія ограничивался бы дѣлами двор. сосл. управленія, съ присоединеніемъ къ нимъ, какъ и нынѣ, дѣлъ о потомственномъ и личномъ почетномъ гражданствѣ. Подробности подобной реформы, конечно, выходятъ за рамки даннаго изслѣдованія; намъ важно лишь указать на необходимость выдѣленія герольдіи изъ Сената.

Остаются, такимъ образомъ, лишь департаменты первый и второй.

* * *

Первый департаментъ Сената за минувшее столѣтіе сыгралъ неоспоримо видную роль въ нашей политической и общественной жизни. Съ одной стороны, онъ выступалъ какъ высшій органъ надзора за имперской администраціей, съ другой же,—какъ главный, скажемъ, почти единственный органъ административной юстиціи; въ обоихъ случаяхъ роль и значеніе перваго департамента объясняются тѣмъ, что онъ являлся единственнымъ коррективомъ начальственнаго надзора министровъ, обезпечивая хоть и слабую, все же нѣкоторую гарантію русскимъ гражданамъ противъ нарушенія ихъ правъ органами администраціи [1]). Само собой понятно, что для осуществленія столь важной обязанности этому учрежденію необходимы были какъ независимость, такъ и сильная и авторитетная власть; между тѣмъ, какъ разъ оба послѣднихъ условія, и независимость главнымъ образомъ, въ корнѣ своемъ. подтачивались внутренней организаціей департамента и его способомъ работы; такъ, напр., законная сила сообщалась опредѣленіямъ Сената, не его властью и авторитетомъ, а обусловливалась согласіемъ лица, стоящаго внѣ сенатской коллегіи, генералъ - или оберъ - прокурора; замѣтимъ, кстати, что это опекунское положеніе прокуратуры противорѣчитъ основному принципу учрежденія пр. Сената, выраженному въ 197 статьѣ, гласящей, что „власть пр. Сената ограничивается единою властію Императорскаго Величества“; такое же подтачивающее авторитетъ перваго департамента значе-

---

[1]) Градовскій отмѣтилъ это, указавъ, впрочемъ, что первый деп-тъ „оказывалъ важныя услуги... но не въ силу своего нынѣшняго устройства, а *несмотря* на него“ (Голосъ, 9 сентября, 1880, № 249; собр. соч. томъ VIII, стр. 528).

ніе имѣетъ порядокъ инстанціоннаго восхожденія дѣлъ въ общее собраніе и далѣе. Наконецъ, аналогичныя послѣдствія имѣютъ порядокъ назначенія сенаторовъ и порядокъ дѣлопроизводства; первый зависитъ также отъ министра юстиціи, по представленіямъ котораго сенаторы назначаются и перемѣщаются изъ департамента въ департаментъ и устанавливаются размѣры ихъ жалованья [1]); второй же находится въ полной зависимости отъ прокуратуры, грѣшитъ массой ненужныхъ формальностей, излишней перепиской и обремененъ громаднымъ количествомъ мелкихъ, неважныхъ дѣлъ, по своему значенію совершенно не соотвѣтствующихъ достоинству этого высшаго государственнаго органа.

Присматриваясь ближе къ компетенціи перваго департамента, мы увидимъ, что функціи его раздѣляются на четыре основныхъ группы: дѣлъ, носящихъ законодательный характеръ, дѣлъ административныхъ, функцій надзора и административной юстиціи; при этомъ двѣ послѣднія группы главенствуютъ, количественно и качественно, надъ прочими.

Россія уже давно нуждается въ самостоятельномъ и независимомъ органѣ административной юстиціи; въ настоящее же время, когда слагаются первые элементы конституціонализма, когда традиціи администраціи еще столь сильно отзываются принципами полицейскаго государства, органы административной юстиціи въ сугубой мѣрѣ необходимы для направленія административной практики въ правовое русло; безъ нихъ не въ состояніи правильно слагаться наше зарождающееся административное право; безъ нихъ не могутъ быть обезпечены русскимъ гражданамъ ихъ субъективныя публичныя права; а между тѣмъ, безъ такого обезпеченія не можетъ существовать правовое государство; такимъ образомъ, по нашему крайнему разумѣнію, conditio sine qua non обоснованія въ Россіи правового государства является установленіе опредѣленной и ясной системы административныхъ судовъ.

Придавая адмін. юстиціи столь выдающееся значеніе, мы считаемъ настоятельно необходимымъ обособле-

---

[1]) Въ царствованія Александра II и III существовало нѣкоторое ограниченіе власти министра юстиціи, состоявшее въ томъ, что представленія о назначеніи новыхъ сенаторовъ шли черезъ комитетъ министровъ.

ніе всѣхъ судебно-административныхъ функцій и передачу ихъ вѣдѣнію самостоятельнаго и независимаго администр. суда. Съ точки зрѣнія отвлеченнаго принципа, пожалуй, безразлично, будетъ ли подобный админ. судъ стоять совершенно обособленно или же будетъ находиться въ совмѣстности съ кассаціоннымъ судомъ. Соображенія цѣлесообразности, однако, говорятъ за послѣдню комбинацію; принимая во вниманіе возможность взаимодѣйствія и совмѣстной дѣятельности администр. и кассац. судовъ (напр., въ дѣлахъ о прекаціяхъ) было бы, думается, полезнѣе создать админ. судъ рядомъ съ судомъ кассаціоннымъ, такъ сказать, подъ одной крышей, но, конечно, при одномъ обязательномъ условіи—отсутствія какого-либо органа или инстанціи *надъ* этими судами.

Такимъ образомъ, создавался бы *Верховный Судъ Имперіи* [1]), составленный изъ трехъ частей, судовъ или департаментовъ: уголовнаго, гражданскаго и административнаго. Наименованіе этихъ частей тоже „судами“ представлялось бы наиболѣе цѣлесообразнымъ. Компетенцію административнаго суда составляли бы исключительно однѣ судебно-административныя функціи, но зато всѣ таковыя функціи современнаго центральнаго управленія [2]) и Сената должны быть сосредоточены именно въ его рукахъ.

Верховный административный судъ долженъ будетъ являться судомъ первой инстанціи для нѣкоторыхъ дѣлъ (напр., жалобъ на дѣйствія и распоряженія министровъ и другихъ органовъ центральнаго управленія) и судомъ послѣдней инстанціи для другихъ дѣлъ. Пока у насъ не будутъ реформированы низшія инстанціи административной юстиціи, разныя такъ называемыя присутствія смѣшаннаго состава, верхнему административному суду

---

[1]) Въ Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ терминъ „Верховный“ вызвалъ довольно опредѣленное отрицательное къ себѣ отношеніе; предлагалось его замѣнить названіемъ „Высшій“ или „Верхній“, такъ какъ прилагательное „Верховный“ будто бы примѣняется только по отношенію ко власти монарха; не раздѣляя подобныхъ соображеній и не считая термины Высшій, Верхній болѣе удачными, намъ, однако, представлялось возможнымъ не настаивать на словѣ „Верховный“ и предложить замѣнить его, напримѣръ, хотя бы терминомъ Кассаціонный Судъ Имперіи.

[2]) Напр., гл. фабричн. присутствія (пп. 4—6, ст. 125, по прод. 1906 г., приложенія къ ст. 618[1] учр. мин., томъ I, ч. 2, Св. Зак.) или отдѣльныхъ министровъ. Подробнѣе см. Мою Админ. Юстицію въ Россіи, томъ II, стр. 292 и сл., 310 и сл.

придется разбирать дѣла не только въ кассаціонномъ, но и въ апелляціонномъ порядкѣ, направляя и руководя практикой низшихъ органовъ и исправляя ихъ ошибки; при проведеніи же подобной реформы мѣстныхъ учрежденій, мы полагаемъ, это дѣятельность верховнаго административнаго суда должна стать лишь кассаціонной, разрабатывая русское административное право и давая правовыя директивы низшимъ органамъ административной юстиціи. Въ настоящее время существуетъ рядъ дѣлъ, при разсмотрѣніи коихъ первый деп-тъ придерживается строго одного кассаціоннаго порядка; при ближайшемъ знакомствѣ съ этими дѣлами ясно выступаетъ ихъ политическій характеръ; сюда относятся, во 1-хъ, дѣла по усиленной и чрезвычайной охранамъ; Сенатъ въ этомъ случаѣ не рѣшается преступать кассаціонныя грани, за недостаткомъ у него самостоятельности и независимости для провѣрки дѣйствій администраціи въ этой области [1]); во 2-хъ, такимъ же характеромъ отличается разсмотрѣніе дѣлъ „о правахъ службы должностныхъ лицъ“ (уст. о службѣ, гл. образомъ знаменитый третій пунктъ, стт. 788 и 838). Общій порядокъ апелляціоннаго разсмотрѣнія дѣлъ, нынѣ существующій, съ распространеніемъ его и на два указанныхъ исключенія, слѣдуетъ сохранить за верх. админ. судомъ впредь до реформы мѣстныхъ органовъ и учрежденія низшихъ административныхъ судовъ; этотъ порядокъ является единственно надежнымъ коррективомъ дѣятельности современныхъ смѣшанныхъ присутствій, а вмѣстѣ съ тѣмъ, именно, онъ можетъ служить объясненіемъ, почему, несмотря на всѣ свои недостатки, админ. Сенатъ все-таки сохранялъ въ теченіе XIX-го вѣка извѣстный престижъ въ глазахъ мѣстнаго населенія.

Тѣсно связанной съ этими функціями должна остаться и впредь функція толкованія законовъ, аналогичная французскому понятію contantieux de l'interprétation; согласно нынѣ дѣйствующему п. 6 ст. 19 учр. прав. Сената (по продолж. 1906 г.) I деп-тъ „поясняетъ и подтверждаетъ законы“; сіе можетъ происходить либо по представленіямъ правительственныхъ органовъ (напр., въ порядкѣ статей 176, 190 и 191 учр. мин., изд. 1892 г.,

---

[1]) Тамъ-же, стр. 368 и сл.

или 177 и 280 общ. учр. губ., изд. 1892 г.), либо по ходатайству частнаго лица, либо, наконецъ, по иниціативѣ самого Сената; эта столь существенная функція должна быть сохранена и за верх. админ. судомъ, высокое и независимое положеніе котораго будетъ придавать особую авторитетность подобнымъ толкованіямъ закона. Мы не хотимъ, однако, этимъ утверждать, что практика верх. адмін. суда должна получить безусловно обязательный характеръ; наоборотъ, ея авторитетъ долженъ быть нравственнымъ, обоснованнымъ аналогично авторитету кассаціоннаго суда; другими словами, верх. касс. адм. суду должны быть примѣнены принципы, изложенные въ ст. 815 уст. гр. суд. и ст. 933 уст. уг. суд.; за признаніе за кассац. практикой подобнаго авторитета, *но не болѣе того,* спеціальная литература высказывается съ рѣдкимъ единодушіемъ (см. труды Градовскаго, Таганцева, Лазаревскаго, Фойницкаго, Случевскаго, Малышева, Анненкова, Шершеневича и мн. др.); подобный же авторитетъ необходимъ будетъ и верх. адм. суду, какъ высшей кассаціонной инстанціи адмін. юстиціи (этотъ принципъ не слѣдуетъ смѣшивать съ положеніемъ ст. 259[1] учр. суд. уст., о чемъ см. ниже).

Ст. 199 учр. прав. Сената (касательно порядка „представленія изъ губерній о поясненіи и дополненіи законовъ“) можетъ быть съ успѣхомъ отмѣнена, такъ какъ тѣ же постановленія изложены съ большей подробностью и обстоятельностью въ подлежащихъ учрежденіяхъ (п. 2 этой статьи, впрочемъ, уже исключенъ въ продолженіи 1906 г.). Также подлежатъ отмѣнѣ статьи 201 и 202 учр. прав. Сената [1]), какъ противорѣчащія судебнымъ уставамъ, духу основныхъ законовъ и современнымъ принципамъ правового государства; должно быть само собою понятнымъ, что всѣ присутственныя мѣста должны рѣшать дѣла на основаніи дѣйствующихъ законовъ и не могутъ пріостанавливать производства по симъ дѣламъ впредь до изданія новаго закона (ср. ст. 9 уст. гражд. суд. и 12 уст. уг. суд. [2]). Статьи эти пре-

---

[1]) Текстъ ст. 201 нѣсколько измѣненъ въ продолженіи 1906 г.

[2]) Здѣсь возможна статья въ родѣ статей, находящихся въ уставахъ 1864 г., редактированная напр., слѣд. образомъ: „Верх. адм. судъ основываетъ свои опредѣленія во всѣхъ дѣлахъ на точномъ разумѣ законовъ, а въ случаѣ ихъ неясности, противорѣчія, неполноты или недостатка рѣшаетъ дѣло по общему смыслу законовъ“.

дусматриваютъ, кромѣ того, возможность почина закона; при конституціонномъ строѣ и намѣчаемой нами реформѣ инициатива закона въ узкомъ смыслѣ слова не можетъ быть предоставлена верховному суду, но съ другой стороны, послѣднему, казалось бы, нельзя отказать въ возможности возбужденія вопроса объ изданіи новаго закона, и сіе по двумъ причинамъ: съ одной стороны, вопросъ можетъ идти о законахъ, непосредственно касающихся верх. суда, его компетенціи, дѣлопроизводства и т. д.; недостатки дѣйствующихъ законовъ въ этой области будутъ извѣстны верх. суду лучше, чѣмъ кому бы то ни было; онъ долженъ былъ бы вслѣдствіе этого располагать средствомъ указывать на исправленіе такихъ недостатковъ; съ другой стороны, при рѣшеніи дѣлъ верх. судъ можетъ усмотрѣть практическіе недочеты законовъ, также требующіе исправленія; и въ этомъ отношеніи указаніе верх. суда можетъ быть весьма полезнымъ какъ правительству, такъ и законодательнымъ палатамъ. Такимъ образомъ мы приходимъ къ заключенію, что верх. суду желательно предоставить возможность, въ дополненіе общаго порядка почина законовъ, возбуждать вопросъ объ изданіи новаго закона; всѣ три суда при этомъ должны находиться въ совершенно равномъ положеніи, такъ какъ указанныя соображенія относятся въ той же мѣрѣ къ гражданскому, уголовному и административному судамъ; порядкомъ же возбужденія подобныхъ вопросовъ могъ бы являться мотивированный докладъ верховнаго суда, представляемый министерству юстиціи для дальнѣйшаго направленія.

Итакъ, вѣдомство верховнаго административнаго суда опредѣлялось бы по преимуществу кассаціоннымъ разсмотрѣніемъ административныхъ исковъ; роль апелляціонной инстанціи выдѣлялась бы по своему значенію лишь впредь до реформы нисшихъ органовъ административной юстиціи, а затѣмъ сильно бы сократилась; съ другой стороны, в. а. судъ поглотилъ бы всѣ судебно-административныя функціи современныхъ центральныхъ органовъ. Кромѣ того, въ компетенціи этого суда находилась бы описанная нами функція толкованія законовъ соединенная съ правомъ представленія о необходимости изданія новыхъ и дополненія и отмѣны существующихъ законовъ.

Въ учрежденіи верховнаго административнаго суда должно быть ясно указано, что компетенція его никоимъ образомъ не ограничивается дискреціонными распоряженіями администраціи; въ настоящее время наше законодательство уже стоитъ на такой точкѣ зрѣнія, но не въ желательной мѣрѣ опредѣленно [1]); въ устраненіе возможной неопредѣленности необходима ясная и точная статья закона, говорящая объ этомъ полномочіи административнаго суда; французское право въ этомъ отношеніи можетъ служить хорошимъ образцомъ.

Наоборотъ, имѣющіяся въ настоящее время въ вѣдомствѣ перваго департамента репрессивныя функціи (подобныя французскому contantieux de la répression), какъ не подходящія подъ понятіе административной юстиціи [2]), должны быть переданы судебнымъ учрежденіямъ; здѣсь имѣются въ виду главнымъ образомъ дѣла, вытекающія изъ нарушеній уставовъ казеннаго управленія, дѣла о наложеніи штрафовъ и т. п., о взысканіяхъ таможенныхъ, горныхъ, по промысловому обложенію и т. п. [3]).

Опредѣливъ компетенцію верховнаго административнаго суда, перейдемъ къ вопросу о его составѣ. Мы уже указали выше, что однимъ изъ существенныхъ недостатковъ составленія современныхъ административныхъ департаментовъ Сената является отсутствіе самостоятельности и независимости сенаторовъ, находящихся подъ ферулой министра юстиціи. Рядомъ съ этимъ необходимо поставить не менѣе важный недостатокъ, отсутствіе какого-либо ценза назначенія административныхъ сенаторовъ. Дѣйствительно, какая огромная разница отдѣляетъ сенаторовъ административныхъ департаментовъ отъ сенаторовъ департаментовъ кассаціонныхъ, назначаемыхъ порядкомъ ст. 208 Учр. суд. уст.! Верховный административный судъ требуетъ такого же тщательнаго и осторожнаго составленія, какъ кассаціонный судъ; это и для него conditio sine qua non авторитета и успѣшной дѣятельности. Для достиженія этого условія требуется слѣ-

---

[1]) Теоретическое обоснованіе подобнаго выдѣленія репрессивныхъ функцій читатель можетъ найти въ моей Административной юстиціи, т. II, стр. 414 и 484.

[2]) См. мою Административную юстицію, т. II, стр. 374 и сл. и приведенную тамъ литературу.

[3]) См. тамъ же, стр. 381.

довательно: во-первыхъ, устраненіе нѣкоторыхъ полномочій министра юстиціи; члены верховнаго административнаго суда должны быть назначаемы тѣмъ же порядкомъ, какъ и члены кассаціоннаго суда; утвержденіе должно быть предоставлено верховной власти, но представленія къ утвержденію могутъ совершаться двумя путями, посредствомъ докладовъ министра юстиціи и посредствомъ кооптаціи данной коллегіи; послѣдній порядокъ имѣетъ многія очевидныя преимущества[1]), устраняя окончательно нежелательное вліяніе министра юстиціи; члены данной коллегіи являются наилучшими судьями компетентности кандидатовъ; такой порядокъ соотвѣтствовалъ бы принципамъ ст. 213 учр. суд. уст., предусматривающей возможность кооптаціи членовъ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ; вредные факторы, воздѣйствующіе на назначенія современнаго порядка, общеизвѣстны; Сабуровское совѣщаніе засвидѣтельствовало намъ, сколь часто сенаторы назначаются по ходатайствамъ министровъ и другихъ главныхъ начальниковъ вѣдомствъ, желающихъ „пристроить“ своего кандидата или отдѣлаться отъ какого-нибудь директора департамента. Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ въ современныхъ кассаціонныхъ департаментахъ, должны быть установлены точные штаты для всего верховнаго суда и разъ навсегда упразднена возможность полученія по представленію министра юстиціи особыхъ окладовъ жалованья; одновременно, законъ долженъ предусмотрѣть порядокъ перемѣщенія членовъ верховнаго суда изъ кассаціоннаго суда въ административный судъ и vice versa; таковое можетъ имѣть мѣсто лишь тѣмъ же порядкомъ, какъ и назначеніе новыхъ членовъ, а никоимъ образомъ не по усмотрѣнію министра юстиціи.

Другимъ вопросомъ являются условія избранія кандидата; таковыми должны быть: юридическое образованіе и служебный стажъ; условія эти для замѣщеній вакансій верховнаго административнаго суда не менѣе важны,

---

[1]) И кооптація, однако, имѣетъ свои недостатки; а такъ какъ съ другой стороны, не столько способъ назначенія судей, сколько дальнѣйшая обстановка ихъ дѣятельности и гарантіи ихъ независимости обезпечиваютъ безпристрастность и справедливость судебныхъ рѣшеній, мы и находимъ возможнымъ предлагать на выборъ указанную альтернативу; представленія министра юстиціи о назначеніяхъ членовъ в. а. суда можно политически обезвредить, исключивъ изъ нихъ современные одіозные элементы.

чѣмъ условія составленія кассаціонныхъ департаментовъ Сената. Существующее нынѣ требованіе состоянія въ III классѣ могло бы быть безъ затрудненія упразднено, какъ вовсе не гарантирующее верховному суду должнаго состава [1]). Изъ двухъ указанныхъ условій юридическое образованіе, конечно, наиболѣе существенное; второе является лишь дополненіемъ перваго; первое условіе мы считаемъ абсолютно необходимымъ; оно должно найти себѣ точное выраженіе въ законѣ, въ томъ смыслѣ, что членами верховнаго административнаго суда могутъ назначаться *лишь* лица, получившія юридическое образованіе; второе условіе осуществлялось бы требованіемъ закона прохожденіемъ извѣстнаго стажа предварительно занятія кресла въ верховномъ административномъ судѣ; на первый планъ здѣсь выдвигались бы тѣ должностныя лица, которыя, занимая административныя должности, имѣютъ возможность ознакомиться съ русскимъ административнымъ правомъ; сюда относились бы: *а.* губернаторы, *б.* директора министерскихъ департаментовъ, *в.* нѣкоторыя другія должностныя лица высшихъ чиновъ, напр., попечители учебныхъ округовъ; 4-хъ или пятилѣтній стажъ представляется намъ достаточнымъ; во вторую очередь мы ставимъ юристовъ-практиковъ, оберъ-прокуроровъ, членовъ и предсѣдателей палатъ, другими словами тѣхъ, кои имѣютъ право на назначеніе въ кассаціонные департаменты; предпочтеніе здѣсь должно быть отдано цивилистамъ; участіе юристовъ-профессіоналовъ въ административномъ судѣ окажетъ огромную пользу теоретической разработкѣ нашего административнаго права; мы не видимъ основаній отказывать такому кандидату въ правѣ баллотироваться въ члены верховнаго административнаго суда, если его личные вкусы и наклонности заставляютъ его предпочитать административное право праву гражданскому или уголовному; въ третью очередь мы ставимъ лицъ, занимавшихъ въ теченіе четырехъ или пятилѣтняго срока высшія должности по самоуправляющимся учрежденіямъ, напр., предводители дворянства, городскіе головы, предсѣдатели губернскихъ земскихъ управъ; ихъ знаніе практической жизни,

---

[1]) Къ тому же на практикѣ его столь часто обходятъ производствомъ въ чинъ тайнаго совѣтника одновременно съ назначеніемъ сенаторомъ.

соединенное съ обязательнымъ юридическимъ образованіемъ, можетъ принести верховному административному суду также много пользы; наконецъ, въ 4-хъ, кандидатами могли бы являться юристы-теоретики, хотя и не имѣющіе служебнаго стажа; мы имѣемъ въ виду докторовъ права; этимъ давалась бы возможность, напр., профессорамъ юридическихъ факультетовъ принимать участіе въ дѣлѣ разработки нашего административнаго права.

Что касается окончанія службы, то всѣмъ членамъ верховнаго суда должна быть обезпечена несмѣняемость и пожизненное членство; одновременно, лицамъ съ разстроеннымъ здоровьемъ или преклоннаго возраста должна быть дана возможность ухода въ отставку съ полной пенсіей; мы не встрѣчаемъ возраженій и противъ установленія предѣльнаго возраста, напр., 65 или 70 л., когда членъ верховнаго суда обязанъ былъ бы уйти въ отставку съ полной пенсіей; кромѣ того, можно бы къ верховному суду примѣнить статью 229 учр. суд. уст., согласно которой, если въ продолженіе одного года должностное лицо судебнаго вѣдомства не будетъ являться на службу и не подастъ въ отставку, предсѣдатель судебнаго мѣста дѣлаетъ ему напоминаніе, а черезъ двѣ недѣли такое лицо увольняется въ отставку. Всякое совмѣстительство должно быть безусловно запрещено членамъ всего верховнаго суда.

Участіе въ верх. адм. судѣ на правахъ членовъ онаго представителей администраціи, напр., министровъ или ихъ товарищей, мы абсолютно отвергаемъ; они всегда будутъ являться заинтересованной стороной и никоимъ образомъ не должны быть судьями въ собственномъ дѣлѣ; этотъ принципъ мы считаемъ однимъ изъ самыхъ существенныхъ для успѣшнаго функціонированія русской административной юстиціи; величайшимъ недостаткомъ современнаго положенія вещей является именно участіе администраціи въ расмотрѣніи жалобъ на свои собственныя постановленія и дѣйствія [1]); сколь пагубно на ходѣ дѣла въ сенатѣ и его авторитетѣ отражается, напр., необходимость собиранія подъ департаментскими опредѣленіями подписей министровъ, въ чемъ они могутъ съ

---

[1]) Сабуровское совѣщаніе ярко заклеймило участіе министровъ въ первомъ деп-тѣ.

такою легкостью отказывать! Адм. судъ всегда долженъ имѣть возможность выслушать объясненія заинтересованнаго министра, требовать отъ него свѣдѣнія, справки, показанія и т. д., но лишь въ качествѣ стороны въ дѣлѣ [1]).

Этими же принципами опредѣляется и положеніе прокуратуры въ верховномъ судѣ. Мы уже указывали, что правомочія современной прокуратуры служатъ сильнѣйшимъ средствомъ подтачиванія авторитета адм. деп-товъ Сената [2]); современная роль сенатской прокуратуры, опекунская и контролирующая, давно уже единодушно осуждена нашей спеціальной литературой; даже внѣшняя форма оберъ-прокурорскихъ помѣтокъ „читалъ“ и „исполнить“ противорѣчитъ идеѣ сенатской самостоятельности; это такъ наз. „пропускъ“ опредѣленій, которыя могутъ и не быть пропущенными оберъ-прокуроромъ. Невозможна для верх. адм. суда и форма посредничества генералъ-прокурора между нимъ и монархомъ, какъ то теперь существуетъ между сенатомъ и государемъ; при сохраненіи настоящаго порядка довлѣнія прокуратуры надъ сенатскими дѣлами сенатъ никогда не былъ и не могъ стать хозяиномъ своего положенія. Учрежденія верх. админ. суда совершенно не совмѣстимо съ подобными полномочіями прокуратуры.

Необходимо, во-первыхъ, возложить на самихъ членовъ верх. адм. суда изготовленіе дѣлъ къ докладу, какъ то имѣетъ мѣсто въ касс. сенатѣ, а во-вторыхъ, реформировать положеніе прокуратуры, состоящей при верх. адм. судѣ, по образцу прокуратуры гражданскаго касс. деп-та, съ тѣмъ лишь различіемъ, что въ адм. судѣ на прокуратуру общимъ порядкомъ можетъ быть возлагаемо

---

[1]) Сіе тѣмъ болѣе относится къ генералъ-губернаторамъ. Участіе послѣднихъ въ сенатѣ является и ненужнымъ и вреднымъ архаизмомъ.

[2]) Сабуровское совѣщаніе могло найти только одно соображеніе, въ нѣкоторой мѣрѣ объясняющее доминирующее положеніе прокуратуры, а именно: ея роль юрисконсульта, вслѣдствіе отсутствія у сенаторовъ перваго деп-та спеціальныхъ и юридическихъ познаній; но объясненіе это не можетъ быть разсматриваемо какъ похвала существующему порядку вещей. Ту же мысль можно найти и въ министерскомъ законопроектѣ о реформѣ сената, внесенномъ въ Гос. Думу, гдѣ также говорится, что полномочія прокуратуры и канцеляріи должны быть сохранены въ виду того, что сенаторы не обладаютъ „обширными и глубокими познаніями въ области матеріальнаго права и такою же (какъ сенаторы касс. деп-товъ) опытностью въ мотивировкѣ, примѣненія и толкованія законовъ“, наоборотъ же, оберъ-прокуроры являются „опытными и свѣдующими юристами“, которые одни могутъ составлять правильныя опредѣленія сената! Нельзя болѣе краснорѣчиво заклеймить существующій нынѣ порядокъ вещей въ админ. сенатѣ.

представительство интересовъ администраціи и министерствъ; другими словами, оберъ-прокуроръ и его товарищи, состоящіе при в. адм. судѣ должны ex officio являться представителями вѣдомствъ, которые только въ исключительныхъ случаяхъ посылали бы въ судъ своихъ особыхъ представителей.

Дѣла въ в. адм. судѣ должны назначаться къ докладу предсѣдателемъ или первоприсутствующимъ (мы отдаемъ нѣкоторое предпочтеніе второму термину). Канцелярія в. адм. суда должна быть на такомъ же положеніи; она должна собирать всѣ необходимыя свѣдѣнія и данныя подъ наблюденіемъ того члена суда, на коего возложенъ докладъ даннаго дѣла; резолюцію или опредѣленіе членъ в. адм. суда обязанъ составлять самъ, равно и докладывать дѣло суду; самъ докладъ долженъ быть устный и гласный. Канцелярія должна состоять въ непосредственномъ подчиненіи первоприсутствующему. Самъ же первоприсутствующій долженъ избираться членами верх. адм. суда на извѣстный срокъ (напр., 4-или 5-лѣтній) и утверждаться въ должности монархомъ, которому представляли бы для сего двухъ или трехъ кандидатовъ; никакихъ особыхъ служебныхъ преимуществъ съ этою должностью не соединялось бы; первоприсутствующій являлся бы одновременно и органомъ сношеній верх. адм. суда съ прочими высшими органами, монархомъ, законодательными палатами, министрами; черезъ него проходили бы и представленія монарху, касающіяся служебнаго положенія членовъ верх. адм. суда, ихъ наградъ, отпусковъ, отставокъ, и т. п.

Принципъ гласности и публичности долженъ найти себѣ полнѣйшее обезпеченіе въ дѣятельности верх. адм. суда; это наилучшая гарантія русскимъ гражданамъ противъ нарушенія ихъ правъ органами администраціи и противъ другихъ злоупотребленій властью; замкнутый и тайный характеръ современнаго производства дѣлъ въ адм. сенатѣ служитъ сильнымъ тормазомъ укрѣпленію въ глазахъ общества его авторитета; канцелярская тайна, являясь наслѣдіемъ давняго прошлаго, создаетъ къ тому же неравноправность сторонъ, отнимая у частныхъ лицъ возможность быть столь же ознакомленными съ дѣломъ, какъ противная, правительственная сторона; вѣдомство имѣетъ въ продолженіе всего дѣла постоянную и пол-

ную возможность знакомиться со всѣми подробностями дѣла и защищать свои интересы лично и устно, уже не говоря объ участіи министра въ судейской коллегіи. Такимъ образомъ мы приходимъ и къ необходимости допущенія частныхъ заинтересованныхъ лицъ давать устныя объясненія и участвовать въ качествѣ стороны въ адм. процессѣ [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ должны быть отмѣнены всѣ стѣснительныя условія написанія, согласно приложенію 1 къ ст. 49 (прим.) учр. пр. сен., жалобъ.

Такова, въ общихъ чертахъ, та организація, которая должна быть дана, по нашему мнѣнію, верх. адм. суду.

Но при выдѣленіи всѣхъ суд.-адм. функцій, въ компетенціи перваго и второго деп-товъ сената все же остается довольно изрядное количество дѣлъ; намъ необходимо теперь посмотрѣть какъ быть съ этими послѣдними.

* * *

Исключивъ изъ компетенціи современныхъ 1-го и 2-го департаментовъ сената всѣ дѣла судебно-административныя, мы получимъ еще значительный остатокъ дѣлъ, которыя можно раздѣлить на четыре группы: во 1-хъ, дѣла мелкія и маловажныя перваго департамента административнаго характера, во 2-хъ, дѣла по надзору, въ 3-хъ, по обнародованію законовъ и, въ 4-хъ, крестьянскія дѣла второго деп-та. Мы начинаемъ съ первыхъ, такъ какъ считаемъ совершенно очевидной необходимость ихъ выдѣленія и передачи вѣдѣнію министерствъ; здѣсь имѣется въ виду тотъ историческій остатокъ активныхъ функцій сената, который сложился и сохранился за нимъ еще съ тѣхъ временъ, когда въ XVIII вѣкѣ сенатъ являлся главою всей имперской администраціи; при всѣхъ попыткахъ реформы административнаго сената, во всѣхъ проектахъ подобной реформы, всюду находимъ мы однимъ изъ первыхъ указаніе на необходимость освободить сенатъ отъ этихъ мелкихъ и маловажныхъ административныхъ дѣлъ; сенатъ вовсе не приспособленъ къ веденію подобнаго рода дѣлъ, производство его слишкомъ грузно и мед-

---

[1]) Намъ не представляется необходимымъ ограничить участіе въ admin. процессѣ частныхъ лицъ одними лишь профессіоналами-адвокатами, какъ то имѣетъ мѣсто напр. во французскомъ государственномъ совѣтѣ; на практикѣ присяжные повѣренные все равно будутъ всегда преобладать.

ленно, положеніе же въ іерархіи правительственной машины слишкомъ высокое; да и по существу своему эти дѣла принадлежатъ вѣдомствамъ министерствъ. Сабуровское совѣщаніе въ этомъ отношеніи выработало нѣкоторыя пожеланія, которыя, думается, вполнѣ пріемлемы, и съ нашей точки зрѣнія, а именно: 1. Всѣ дѣла съ сословнымъ характеромъ, какъ-то разсмотрѣніе и удостовѣреніе правъ состоянія, перечисленіе и переходъ изъ одного состоянія въ другое, объ актахъ состоянія, о метрическихъ книгахъ, объ опредѣленіи на государственную службу (напр. п. 2 ст. 19 и 21 учрежд. правит. сен. и стт. 42 и 193 уст. служб. прав.), — могли бы перейти реформированному вѣдомству герольдіи (см. выше); 2. Туда же отошли бы дѣла объ усыновленіи и узаконеніи, кромѣ дѣлъ, касающихся крестьянскаго сословія (пун. 3 ст. 20 учр. пр. сената), которыя слѣдуетъ передать учрежденію, вѣдающему крестьянское дѣло, и дѣлъ съ судебнымъ характеромъ, передаваемыхъ общимъ судамъ; 3. Дѣла объ опекахъ за расточительство (пун. 7, ст. 350, т. IX закон. сост.) должны отойти либо къ судебнымъ мѣстамъ, либо къ кассаціонному суду, равно и дѣла о наложеніи штрафовъ по дѣламъ казеннаго управленія (см. выше, такъ называемое contantieux de répression); 4. Затѣмъ, всѣ дѣла, въ которыхъ замѣшаны интересы казны (какъ-то: о торгахъ, подрядахъ, договорахъ по арендѣ оброчныхъ статей, начетахъ казны и на казну, о сложеніи безнадежныхъ взысканій, о возвратѣ неправильно поступившихъ въ казну суммъ, продажѣ казенныхъ имуществъ, объ исключеніи изъ казенныхъ имуществъ земель и лѣсовъ, споры между министерствами о казенномъ имуществѣ и нѣк. др. — перешли бы министерствамъ и государственному контролю [1]), а дѣла о мировыхъ судьяхъ— министерству юстиціи или съѣздамъ мировыхъ судей [2]).

За выдѣломъ этихъ дѣлъ остаются три группы функцій, дѣла по надзору, по обнародованію законовъ, и дѣла

---

[1]) Въ частности къ государственному контролю отошли бы ревизіонныя дѣла, составляющія количественно довольно большую группу въ компетенціи 1-го деп-та сената; многія подобныя дѣла и теперь уже вѣдаются совѣтомъ государственнаго контроля, который съ успѣхомъ могъ бы впредь являться высшимъ органомъ для всего ревизіоннаго дѣла.

[2]) См. журналъ Сабуровскаго совѣщанія, стр. 158 и слѣдующій; сравни также Коркуновъ, Рус. государст. право, томъ II, стр. 680, изданіе 6-ое 1909 года.

крестьянскія, требующія сохраненія особаго высшаго учрежденія, за коимъ можетъ быть даже оставлено наименованіе „сената“, но не правительствующаго, конечно. Этотъ сенатъ дѣлился бы на два департамента, изъ коихъ первый вѣдалъ бы „общій надзоръ за дѣйствіями разныхъ мѣстъ управленія“, согласно пунк. а, 3, ст. 19 учр. правит. сената и обнародованіе законовъ, а второй— дѣла крестьянскія.

Власть надзора сыграла крупную роль въ нашемъ государствѣ XIX столѣтія; долгое время она представляла единственную гарантію публичнымъ правамъ русскихъ гражданъ за отсутствіемъ административныхъ судовъ гражданамъ приходилось то и дѣло прибѣгать къ помощи іерархическаго надзора для возстановленія незаконно нарушенныхъ своихъ правъ, здѣсь въ организаціи власти надзора, и только здѣсь могли они найти хоть какое-нибудь удовлетвореніе своимъ правовымъ притязаніямъ, и именно въ этой области административный сенатъ или, вѣрнѣе, его первый департаментъ оказывалъ большія услуги русскому правовому развитію, несмотря на всѣ свои органическіе недостатки. Полагаемъ, мы не ошибемся, если припишемъ именно этимъ функціямъ сената XIX вѣка наибольшее значеніе; „если намъ (сенаторамъ) не всегда удавалось доставить торжество закону, писалъ сенаторъ Шумахеръ знаменитому Арцимовичу, то мы все-таки дѣлали для этого все, что было въ нашихъ силахъ;“ правда, власть и дѣятельность сената были чрезвычайно стѣснены, охрана правъ и возстановленіе нарушеннаго правопорядка не всегда оказывались достаточно сильными, многое однако все же достигалось, и между прочимъ сенаторскими ревизіями; въ той вакханаліи расширенія и увеличенія полномочій губернаторовъ и генералъ-губернаторовъ, которая такъ долго царила у насъ, сенатъ являлся единственной сдержкой, единственнымъ тормазомъ „свободному усмотрѣнію“ этихъ органовъ администраціи. Мы безъ колебанія приписываемъ заслуги административнаго сената XIX вѣка именно этой его власти надзора „за дѣйствіями разныхъ мѣстъ управленія“ (пун. а, 3, ст. 19 учр. правит. сената).

Нѣтъ сомнѣнія, что при правильной постановкѣ института административной юстиціи, съ учрежденіемъ административнаго суда, самостоятельнаго и независимаго, об-

ладающаго достаточнымъ авторитетомъ для неукоснительной защиты субъективныхъ публичныхъ правъ русскихъ гражданъ, роль іерархическаго надзора очень сократится и сузится. Тѣмъ не менѣе, и принимая во вниманіе историческое прошлое этой функціи въ русскомъ государствѣ, мы думаемъ, что за ней все-таки придется оставить нѣкоторую долю значенія; извѣстную пользу власть надзора должна приносить и впредь, въ особенности пока въ Россіи не сложится и не опредѣлится административное право и твердый правовой порядокъ. Какія бы реформы ни проводились въ Россіи, какъ бы ни обновлялся ея строй, можно съ увѣренностью сказать, что слѣды стараго долго еще продержатся въ пріемахъ и практикѣ нашей администраціи, свобода „усмотрѣнія и распоряженія“ пустила слишкомъ глубокіе корни въ міросозерцаніи чиновника - администратора; одной админ. юстиціи, какъ бы благодѣтельны ни были ея вліяніе и значеніе, не искоренить злоупотребленій властно. Имѣя въ виду какъ историческую роль сыгранную властью надзора, этой матерью русской административной юстиціи, такъ и практическое ея значеніе въ видѣ сугубаго контроля администраціи, мы и предлагаемъ сохранить сенатъ, какъ спеціальный органъ надзора, но съ тѣмъ условіемъ, конечно, что всѣ его современныя активныя функціи управленія, какъ-то нами указано выше, отошли бы къ министерствамъ; его власть надзора должна быть чисто пассивной, безъ „права исправленія“, на которое нападалъ уже Сперанскій.

Что касается мѣстъ и лицъ, на коихъ должна распространяться власть надзора сената, то попрежнему здѣсь подразумѣвались бы, во первыхъ министерства и министры, а во-вторыхъ, губернскія установленія; сенату должно быть предоставлено право возбужденія вопроса объ отвѣтственности всѣхъ безъ исключенія органовъ администраціи, начиная съ самихъ министровъ и кончая послѣднимъ урядникомъ, другими словами, мы будемъ имѣть въ данномъ случаѣ то, что на современномъ официальномъ языкѣ называется возбужденіемъ дѣлъ (включая дѣла объ отвѣтственности) въ порядкѣ надзора, когда сенатъ найдетъ злоупотребленія или нарушенія закона въ управленіи; самый терминъ „злоупотребленія“ слѣдуетъ точно опредѣлить въ законѣ, во измѣненіе

напр., ст. 203 учр. правит. сената, такъ чтобы понятіе это обнимало всѣ возможныя нарушенія закона, бездѣйствіе власти, и даже безпорядочное веденіе дѣлопроизводства. Нисколько не нарушая іерархическаго подчиненія министровъ монарху, слѣдуетъ вновь придать актуальное значеніе второй части ст. 203, обязавъ министровъ представлять сенату годовые отчеты [1]); здѣсь необходимо воскресить дѣйствіе послѣдней части ст. 216 учр. минист. (изд. 1892), трактующей о надзорѣ сената за министрами, статьи, никогда не отмѣнявшейся, но также никогда не примѣнявшейся; между тѣмъ практическое значеніе этой статьи, уже не разъ отмѣчавшееся въ нашей литературѣ (см., напр , Градовскій, томъ VIII сочиненій, стр. 527), могло бы быть огромно, если бы только дать сенату возможность пользоваться этимъ своимъ правомъ надзора за дѣятельностью министровъ; съ другой стороны, должна разъ навсегда исчезнуть запретная область дискреціонныхъ распоряженій. Сенату также необходимо оставить право контроля министерскихъ распоряженій, провѣркой ихъ при опубликованіи общихъ инструкцій, издаваемыхъ министрами правилъ, постановленій и распоряженій (согласно пун. 7 приложенія къ ст. 318 учр. правит. сената, по прод. 1906 года), равно и право (согласно закону 6 іюня 1905 г.) разсмотрѣнія донесеній министровъ о „мѣрахъ, принимаемыхъ въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, на основаніи предоставленныхъ министрамъ по закону полномочій“ или на принятіе коихъ „послѣдовало Высоч. соизволеніе въ порядкѣ верховнаго управленія“; другими словами, никакія министерскія мѣры не должны быть изъяты изъ подъ надзора сената [2]).

Столь же широко долженъ быть поставленъ надзоръ сената и за мѣстными установленіями [3]); такъ, свои все-

---

[1]) Какъ то имѣло мѣсто согласно учрежден. министерствъ 1802 года. См. исторію сопротивленія министровъ этому институту, сокрушившаго его весьма скоро; С. К. Гогель, стр. 67 — 107 Исторіи сената за двѣсти лѣтъ, томъ IV.

[2]) Намъ нѣтъ надобности разъяснять, что подобныя полномочія сената нисколько не подрывали бы авторитета министровъ, какъ-то иногда утверждалось, и не могли бы ослаблять заботы ихъ о законом҃рности управленія въ расчетѣ на провѣрку мѣръ сенатомъ, и не являлись бы „напраснымъ замедленіемъ“ министерскаго управленія.

[3]) Современная редакція ст. 204 у. пр. с. крайне недостаточна. Слѣдуетъ сохранить за сенатомъ и право отдавать губернаторовъ, въ числѣ прочихъ особъ 4-го класса подъ судъ (порядкомъ уст. угол. судопр.).

подданѣйшіе отчеты губернаторы должны представлять сенату, который по разсмотрѣніи ихъ представлялъ бы монарху, давая одновременно министру внутреннихъ дѣлъ указанія на найденныя нарушенія законовъ.

Далѣе, власть надзора сената должна быть, какъ и нынѣ, соединена съ дисциплинарною властью (напр., съ правомъ дѣлать выговоръ, опубликовывать фамиліи провинившихся чиновниковъ, преданія ихъ суду и т. д.). Затѣмъ власть надзора сената должна также распространяться на органы самоуправленія. Историческое право сенаторовъ представлять монарху „по чистой совѣсти о происходящемъ вредѣ въ государствѣ и о нарушителяхъ закона, имъ извѣстныхъ“ можетъ быть сохранено и впредь, хотя практическое его значеніе никогда не будетъ большимъ [1]).

Такимъ образомъ главными и такъ сказать ординарными средствами сенатскаго надзора являлись бы: 1) непосредственное усмотрѣніе изъ дѣлъ нарушенія закона; 2) отчетность и періодическія донесенія должностныхъ лицъ; 3) донесенія непериодическія, возникающія по одному какому-нибудь дѣлу.

Рядомъ съ этимъ намъ представляется весьма желательнымъ сохранить въ видѣ экстраординарнаго средства сенаторскія ревизіи; при этомъ долженъ быть измѣненъ порядокъ назначенія такихъ ревизій. Въ настоящее время какъ починъ, такъ и условія времени, мѣста, объема власти ревизоровъ, предѣловъ ревизіи и т. д.—все зависитъ исключительно отъ воли монарха; впредь же, необходимо, не ограничивая этихъ правъ монарха, предоставить законодательнымъ палатамъ, государственной думѣ и государственному совѣту, также право почина въ видѣ права требовать назначенія сенаторской ревизіи [2]). Съ другой стороны, назначеніе сенаторовъ для взысканія недоимокъ (п. 2, ст. 245 у. п. с.) представляется излишнимъ и ненужнымъ. Въ описанномъ видѣ сенаторскія ревизіи явились бы существенною помощью

---

[1]) Ст. 238 учр. пр. сен. Подобное право сенаторовъ должно быть согласовано съ аналогичнымъ правомъ судьи возбуждать дѣла объ усмотрѣнныхъ нарушеніяхъ закона.

[2]) Можетъ быть представлялось бы также полезнымъ сохранить предложенный Сабуровскимъ совѣщаніемъ принципъ, согласно которому самъ сенатъ могъ бы возбуждать вопросъ о назначеніи сенаторскихъ ревизій.

законодательнымъ палатамъ въ дѣлѣ контроля администраціи и раскрытія злоупотребленій и нарушеній закона.

Наконецъ, что касается послѣдствій сенатскаго надзора, то, какъ и нынѣ, они заключались бы: 1) въ подтвержденіи и разъясненіи законовъ; 2) въ отмѣнѣ распоряженій и постановленій; 3) въ наложеніи дисциплинарныхъ взысканій; 4) въ возбужденіи уголовныхъ преслѣдованій и 5) въ одобреніи сенатомъ дѣйствій мѣстныхъ властей. Особаго вниманія заслуживаетъ дисциплинарная власть сената; этотъ вопросъ долженъ быть поставленъ въ прямую зависимость отъ общей реформы государственной службы, изданія дисциплинарнаго устава и пересмотра порядка преданія должностныхъ лицъ суду; при проведеніи подобной реформы сенатъ явится высшей дисциплинарной инстанціей имперіи [1]); въ предположенномъ нами видѣ онъ былъ бы вполнѣ подходящимъ для этого дѣла органомъ [2]).

Итакъ, власть надзора сената сводилась бы къ слѣдующему: найдя злоупотребленіе или нарушеніе закона, онъ, во-первыхъ, разъяснялъ-бы данному органу въ чемъ заключается неправильность или упущенія, во-вторыхъ, отмѣнялъ бы неправильное постановленіе или распоряженіе, одновременно принимая мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка, и въ-третьихъ, когда признавалъ бы то нужнымъ, привлекалъ бы виновныхъ должностныхъ лицъ къ отвѣтственности, располагая при этомъ дѣйствительными и обширными дисциплинарными средствами. Надзоръ сената долженъ ограничиваться исключительно вопросами законом'ѣрности и распространяться на всѣ имперскіе административные органы, считая въ томъ числѣ министровъ, но исключая собственныя Его Величества канцеляріи [3]), министерство Двора со всѣми его учрежденіями и государственнаго секретаря, по-

---

[1]) Его положеніе по отношенію къ имперской администраціи было бы тождественно той роли, которую нынѣ, напримѣръ, играютъ высшее дисциплинарное присутствіе и соединенное присутствіе 1-го и кассаціоннаго департаментовъ въ области надзора за судебнымъ вѣдомствомъ.

[2]) Спорнымъ намъ представляется вопросъ о сохраненіи за сенатомъ участія въ назначеніяхъ и утвержденіяхъ въ должностяхъ; вопросъ этотъ придется рѣшить при обсужденіи реформы государственной службы.

[3]) Вѣдомство императрицы Маріи здѣсь не подразумѣвается; его давно уже слѣдовало бы присоединить къ министерству народнаго просвѣщенія.

сколькуонъ является начальникомъ канцелярiи государственнаго совѣта [1]).

Рядомъ съ властью надзора мы включаемъ въ компетенцiю перваго департамента другую важную функцiю — обнародованiе законовъ и заботу о ихъ распубликованiи; провѣрка формальныхъ признаковъ закона является чрезвычайно важной обязанностью сената, но при условiи, конечно, самостоятельности и независимости этого органа (ср. ст. 93 зак. осн. и п. 1, ст. 19, учр. пр. сен.).

Далѣе, первый департаментъ долженъ былъ бы являться верхнею инстанцiею для разбора дѣлъ по пререканiямъ между административными мѣстами и между органами правительственными и самоуправляющихся единицъ. Тотъ же департаментъ разсматривалъ бы въ качествѣ высшей инстанцiи и всякiе вообще споры между органами правительственными и самоуправляющихся единицъ; здѣсь могла бы такимъ образомъ сосредоточиваться извѣстная, строго опредѣленная закономъ, власть надзора за самоуправленiемъ, въ какой бы формѣ его ни признавали соотвѣтствующiя учрежденiя и положенiя.

Что же касается компетенцiи второго департамента, то, за исключенiемъ дѣлъ судебныхъ и судебно-административныхъ, она могла бы остаться въ ея современномъ видѣ, обнимая собой дѣла земельныя, объ общественномъ крестьянскомъ устройствѣ и управленiи и по надзору за крестьянскими учрежденiями, о семейныхъ раздѣлахъ, опекунскiя, о мiрскихъ земляхъ, башкирскiя и горнозаводскiя, прибалтiйскiя, сибирскiя, кавказскiя и друг. Для рѣшенiя крестьянскихъ дѣлъ, нынѣ восходящихъ въ сенатъ, министерство внутреннихъ дѣлъ врядъ ли можно назвать подходящимъ органомъ; оно не подходитъ къ тому ни по своей организацiи, ни по своей компетенцiи, не пользуясь къ тому же достаточнымъ авторитетомъ въ глазахъ общества. Судебныя дѣла 2-го департамента должны, конечно, отойти къ судебнымъ учрежденiямъ.

Осуществляя столь важныя функцiи надзора, оба департамента сената должны обладать полной самостоятель-

---

[1]) Сенатскiй надзоръ распространялся-бы и на управляющаго дѣлами совѣта министровъ.

ностью и достаточнымъ авторитетомъ. Порядокъ назначенія сенаторовъ долженъ быть аналогиченъ способу назначенія членовъ верховнаго суда, слѣдовательно, либо по представленіямъ министра юстиціи, либо (по нашему—предпочтительно) кооптаціей сенаторовъ; утвержденіе въ должности принадлежитъ монарху. Условія назначенія должны быть также тождественны, т.-е. обязательное юридическое образованіе и извѣстный служебный стажъ; сенаторамъ, какъ и теперь, придется разбираться, осуществляя власть надзора, въ самыхъ сложныхъ вопросахъ административнаго права; сдѣлать ихъ независимыми отъ канцеляріи или прокуратуры можетъ только самостоятельная и личная подготовка дѣлъ къ докладу и докладъ таковыхъ сенату. Такимъ образомъ и положеніе канцелярій обоихъ департаментовъ сената и состоящей при нихъ прокуратуры должно быть вполнѣ аналогичнымъ положенію канцелярій и прокуратуры верховнаго суда. Сенаторы также должны пользоваться правомъ несмѣняемости, званіе же сенаторское должно быть несовмѣстимо съ какой бы то ни было другой должностью. Сенатъ долженъ имѣть строго установленные въ законѣ штаты, при чемъ общее число сенаторовъ не должно быть велико; 10 или 12 сенаторовъ на каждый департаментъ намъ представляется совершенно достаточнымъ; не надо забывать въ этомъ отношеніи, что компетенція сената будетъ гораздо болѣе узкой, чѣмъ теперь, и ему придется разбирать значительно меньшее количество дѣлъ, такъ что сравненіе съ современнымъ сенатомъ невозможно. Присутствіе въ сенатѣ генералъ-губернаторовъ мы полагаемъ совершенно излишнимъ и даже вреднымъ; это право является историческимъ остаткомъ еще Екатерининскихъ временъ, не имѣющимъ въ настоящее время какого-либо практическаго значенія. Но за то по отношенію министровъ мы считаемъ необходимымъ провести отличіе отъ верховнаго суда, допущеніемъ ихъ къ участію въ разсмотрѣніи дѣлъ по надзору. Такое положеніе мы обосновываемъ конструкціей власти надзора сената, которую считаемъ надзоромъ *пассивнымъ*, *іерархическимъ*, *начальственнымъ*; принимая во вниманіе въ особенности послѣдній признакъ, становится очевиднымъ, что министръ является первымъ и главнымъ лицомъ, отвѣтственнымъ за порядокъ въ подчиненномъ ему

вѣдомствѣ; съ другой стороны, надзоръ сената имѣетъ цѣлью не столько гарантію правъ гражданъ (какъ-то отчасти имѣетъ мѣсто теперь за отсутствіемъ у насъ административнаго суда), каковую функцію мы перенесли въ исключительную компетенцію верховнаго административнаго суда, сколько огражденіе законнаго порядка въ администраціи; соотвѣтствующій министръ долженъ быть первымъ освѣдомленъ для пользы дѣла о найденномъ непорядкѣ въ его вѣдомствѣ, сенату же можетъ быть только выгоднымъ при разборѣ даннаго дѣла выслушать мнѣніе заинтересованнаго министра. Такимъ образомъ, участіе министра въ разсмотрѣніи дѣлъ по надзору подчиненнаго ему вѣдомства можетъ быть признано полезнымъ; но только такимъ участіемъ присутствіе министра и ограничивалось бы; другими словами, въ иныхъ дѣлахъ, касающихся, напр., другихъ вѣдомствъ или опубликованія законовъ, министры не могутъ участвовать; участіе ихъ, кромѣ того, ограничивается совѣщательнымъ голосомъ; въ постановкѣ рѣшеній они ни въ коемъ случаѣ участвовать не могутъ. Министру должно быть предоставлено право замѣнять себя товарищемъ или инымъ должностнымъ лицомъ; затѣмъ, должны быть указаны въ законѣ средства привлеченія министра къ участію въ разсмотрѣніи дѣлъ его вѣдомства; современный чрезвычайно медленный порядокъ, дающій министрамъ столько возможностей откладывать дѣла и даже совершенно класть ихъ подъ сукно, совершенно неудобенъ; министру должна быть предоставлена возможность участія въ дѣлѣ, но разъ онъ этой возможностью не желаетъ воспользоваться, сенатъ будетъ разсматривать дѣло и безъ него, по крайней мѣрѣ, общимъ порядкомъ; для нѣкоторыхъ дѣлъ, однако, сенату необходимо будетъ выслушать объясненія министра (напр., въ дѣлахъ его лично касающихся); въ такихъ случаяхъ сенатъ, если найдетъ нужнымъ, долженъ имѣть право требовать присутствія даннаго министра, который уже не будетъ имѣть возможности отъ такого вызова въ сенатъ уклоняться; въ другихъ случаяхъ сенатъ можетъ довольствоваться письменнымъ рапортомъ или отзывомъ министра, но съ назначеніемъ для этого гораздо болѣе короткихъ сроковъ, чѣмъ нынѣ существующіе; двѣ недѣли представлялись бы совершенно достаточными. Подробная система

перечисленія въ законѣ дѣлъ, при разсмотрѣніи коихъ министръ обязанъ былъ бы участвовать въ сенатѣ, представляется намъ весьма непрактичной; цѣлесообразнѣе предоставить этотъ вопросъ усмотрѣнію самихъ министровъ, сохраняя за сенатомъ право въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ требовать такого личнаго участія или письменнаго заключенія; въ дѣлахъ же, касающихся министра лично, сенатъ долженъ быть обязанъ выждать извѣстный срокъ для личныхъ объясненій и приступать къ разсмотрѣнію даннаго дѣла безъ участія министра лишь по истеченіи такого срока. О разсмотрѣніи всѣхъ дѣлъ, касающихся ихъ вѣдомства, соотвѣтствующіе министры должны быть своевременно увѣдомляемы. Подобнымъ порядкомъ устранялась бы невозможная современная волокита въ сенатѣ, которую даже самъ оберъ-прокуроръ перваго департамента назвалъ чудовищной, а съ другой стороны, обезпечивались бы въ равной мѣрѣ какъ интересы вѣдомствъ, такъ и важнаго дѣла надзора за законностью ихъ дѣятельности [1]).

Дѣла въ обоихъ департаментахъ рѣшаются простымъ большинствомъ голосовъ, при равенствѣ же раздѣленія голосовъ голосъ предсѣдательствующаго даетъ перевѣсъ. Касательно послѣдняго (для насъ безразлично, какъ его наименовать, правоприсутствующимъ или предсѣдателемъ), мы полагаемъ вполнѣ пріемлемыми принципы, предложенные Сабуровскимъ совѣщаніемъ, а именно: на него возлагались бы слѣдственныя обязанности: 1) сношенія съ верховной властью, 2) сношенія по дѣламъ сената съ высшими государственными установленіями, 3) представленія монарху о кандидатахъ-сенаторахъ (въ случаѣ назначенія ихъ посредствомъ кооптаціи), 4) завѣдываніе канцеляріей департамента, 5) назначеніе дѣлъ къ докладу, 6) распредѣленіе ихъ между сенаторами, и т. д. (напр., вопросы о службѣ сенаторовъ, объ отпускахъ, наградахъ и т. п.). Сами первоприсутствующіе должны избираться на извѣстный срокъ (4-хъ или 5-лѣтній) департаментомъ и утверждаться монархомъ.

Засѣданія сената должны быть публичными, заинтересованнымъ же лицамъ, какъ частнымъ гражданамъ, такъ

---

[1]) Особый порядокъ (стт. 134 — 144 учр. п. сен.) разсмотрѣнія дѣлъ, поступающихъ изъ военнаго и адмиралтействъ совѣтовъ подлежитъ безусловному упраздненію.

и чиновникамъ, должна быть предоставлена полнѣйшая возможность принимать участіе въ разсмотрѣніи дѣлъ, ихъ касающихся, посредствомъ представленія сенату устныхъ и письменныхъ объясненій.

* * *

Намъ остается упомянуть объ общихъ и соединенныхъ собраніяхъ сената, при чемъ приходится начать съ безусловнаго отрицанія возможности допущенія какого-либо инстанціоннаго восхожденія дѣлъ [1]) какъ изъ кассаціонныхъ и административнаго судовъ, такъ и изъ обоихъ сенатскихъ департаментовъ; рѣшенія судебныя и опредѣленія сенатскія должны быть окончательными, какъ одно изъ важнѣйшихъ условій обезпеченія имъ авторитетности, уже не говоря о томъ, что этимъ устранялась бы главнѣйшая причина современной сенатской волокиты; кромѣ того, какъ не разъ уже замѣчалось въ нашей литературѣ, равно и въ официальныхъ проектахъ реформы сената, существующія высшія инстанціи, какъ общія собранія, такъ и департаментъ госуд. совѣта никоимъ образомъ не могутъ считаться болѣе компетентными или авторитетными учрежденіями, чѣмъ сен. деп-ты. Методъ восхожденія дѣлъ изъ сенатскихъ деп-товъ является только лишнимъ средствомъ вмѣшательства въ компетенцію сената генералъ—и оберъ-прокуроровъ съ ихъ согласительными предложеніями [2]). Въ законѣ должно быть ясно и недвусмысленно указано, что судебныя рѣшенія верх. суда и опредѣленія верх. сената являются окончательными. Такимъ образомъ подлежали бы упраздненію общія собранія сената.

Немного иначе обстоитъ дѣло съ присутствіями соединенными; существуетъ нѣкоторая категорія дѣлъ, разсмотрѣніе коихъ могло бы только выиграть отъ совмѣстной дѣятельности членовъ различныхъ отдѣловъ верх. суда или сената, такъ намъ представляется полезнымъ сохранить соед. присутствіе всѣхъ трехъ отдѣловъ верх.

---

1) Безусловно недопустимы и жалобы монарху.

2) Въ журналѣ Сабуровскаго совѣщанія мы напр. читаемъ: „въ виду испытанныхъ многолѣтнею практикою сената серьезныхъ неудобствъ инстанціоннаго восхожденія дѣлъ, способствующаго лишь замедленію и усложненію дѣлопроизводства, но отнюдь не лучшему рѣшенію дѣлъ—совѣщаніе признаетъ отмѣну сего порядка одною изъ наиболѣе важныхъ и настоятельныхъ мѣръ для возстановленія власти и значенія пр. сената“ (стр. 44).

суда, для разсмотрѣнія дѣлъ касательно судебнаго надзора (согласно современной ст. 119 $\frac{3}{-}$ учр. суд. уст.), а равно соед. присутствія: 1. админ. и гражд. касс. судовъ для разсмотрѣнія дѣлъ по пререканіямъ между судебными и правительственными органами (ст. 244 уст. гр. суд., ст. 245 уст. уг. суд. и ст. 117 учр. суд. уст.) и 2. админ. и угол. касс. судовъ для разсмотрѣнія дѣлъ, упомянутыхъ въ ст. 1094 уст. уг. суд. Эти три соед. присутствія и въ современной практикѣ приносятъ несомнѣнную пользу и могли бы съ успѣхомъ быть сохранены и впредь. Съ другой стороны, подлежатъ безусловному упраздненію: 1. Особое присутствіе для сужденія дѣлъ о госуд. преступленіяхъ, по ст. 119$\frac{2}{-}$ учр. суд. уст.; 2. высшее дисциплинарное присутствіе (ст. 119$\frac{4}{-}$); оно представляется намъ совершенно излишнимъ, такъ какъ функціи его могли-бы съ успѣхомъ быть возложены на соед. присутствіе (цит. выше) всѣхъ трехъ отдѣловъ верховнаго суда; имѣя въ своей компетенціи судебный надзоръ, оно имѣло бы и дисциплинарную власть надъ судебнымъ вѣдомствомъ; и 3. соед. присутствіе перваго и одного изъ касс. деп-товъ для разсмотрѣнія вопросовъ, возбуждаемыхъ министромъ юстиціи въ видахъ установленія правильнаго и единообразнаго примѣненія закона судебными учрежденіями (стт. 117, 119$\frac{5}{-}$ и 259^{1} учр. суд. уст. [1]); послѣднее соед. присутствіе своею практикой [2]) ясно доказало опасность подобнаго принципа, сводящагося къ своеобразному аутентическому толкованію, по указкѣ министра юстиціи; здѣсь не слѣдуетъ смѣшивать этотъ принципъ 259$\frac{1}{-}$ статьи съ вышеуказаннымъ нравственнымъ авторитетомъ опредѣленій верх. кассац. и админ. судовъ, могущихъ служить къ руководству низшихъ инстанцій; насколько первый вреденъ, настолько второй желателенъ и полезенъ; къ тому же принципъ 259$\frac{1}{-}$ статьи противорѣчитъ основамъ конституціонализма. Наконецъ совершенно излишнимъ (въ четвертыхъ) является общее присутствіе 1-го и касс. деп-товъ, функціи котораго могли бы быть переданы соед. присутствію всѣхъ трехъ отдѣловъ верховнаго суда.

---

[1]) Пересмотръ суд. рѣшеній губ. присутствій (119^{5}) долженъ отпасть отъ компетенціи верх. суда; но вопросъ этотъ связанъ съ реформой нашихъ низшихъ судовъ.

[2]) Напр: № 20, 1906; № 19, 1907; № 8, 1909 (всѣ касаются членовъ Гос. Думы); № 21, 1910. Особенно характерно дѣло Водовозова.

Сохраняемыя нами соединенныя присутствія не являлись бы, ни въ коемъ случаѣ, какой либо высшей инстанціей надъ верх. судомъ или сенатомъ, а самостоятельными органами для рѣшенія особой категоріи дѣлъ, строго опредѣленной закономъ.

Что же касается двухъ сенатскихъ департаментовъ, то и тамъ намъ представляется цѣлесообразнымъ учрежденіе одного соединеннаго присутствія для разсмотрѣнія дѣлъ, кои касались бы компетенціи обоихъ деп-товъ; если при разсмотрѣніи дѣла въ одномъ изъ деп-товъ окажется, что замѣшаны интересы, касающіеся компетенціи другого деп-та, подобное дѣло должно передаваться на разсмотрѣніе и рѣшеніе соед. присутствія обоихъ деп-товъ.

Дѣлопроизводство, способъ докладовъ, рѣшенія дѣлъ и т. п. соед. присутствій должны происходить тѣмъ же порядкомъ, какъ въ отдѣльныхъ частяхъ верховнаго суда или деп-тахъ сената; при соед. присутствіяхъ верх. суда, впрочемъ, должна состоять особая канцелярія въ виду довольно большого и разнообразнаго количества дѣлъ, имъ подвѣдомственнаго; наоборотъ, при соед. присутствіи сенатскихъ деп-товъ такой особой канцеляріи не требуется; соотвѣтственная работа можетъ исполняться канцеляріей того деп-та, въ коемъ дѣло первоначально возникло.

Составъ соед. присутствій опредѣлялся бы срочнымъ избраніемъ извѣстнаго и притомъ небольшого числа членовъ верх. суда или сената; пять членовъ, избранныхъ на 4-хъ или 5-лѣтній срокъ, отъ каждаго суда или деп-та намъ представляется совершенно достаточнымъ; для нихъ не требовалось-бы какого-либо особаго утвержденія въ должности; предсѣдатель каждаго соед. присутствія долженъ избираться на тотъ же срокъ самимъ присутствіемъ. Опредѣленія всѣхъ этихъ присутствій были бы всегда окончательными.

Общія собранія сената и верх. суда представляются излишними.

С. А. Корфъ.

Допустимость измѣненія иска.

Когда истецъ въ гражданскомъ процессѣ указываетъ новое основаніе иска и проситъ судъ поставить это основаніе на мѣсто первоначально заявленнаго, здѣсь происходитъ измѣненіе иска.

Когда истецъ, предъявивъ искъ о возвратѣ имущества, засимъ, вслѣдствіе отчужденія имущества, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности его,—этотъ случаї законодатель повелѣваетъ не считать измѣненіемъ иска, хотя, говорятъ, здѣсь „все-таки“ есть измѣненіе его.

Вопросъ о томъ, допускается ли измѣненіе иска, относится лишь къ случаямъ первой категоріи, къ тѣмъ, гдѣ измѣненіе иска налицо.

Ко второму случаю вопросъ о „допустимости измѣненія иска“ не относится. Здѣсь идетъ рѣчь о наличности измѣненія иска. Только послѣ того, какъ эта наличность установлена, можно говорить о допустимости.

Вопросъ о допустимости измѣненія иска долженъ быть отдѣляемъ отъ вопроса о наличности измѣненія [1]). Когда ставится первый вопросъ, второй долженъ быть уже рѣшенъ въ положительномъ смыслѣ. И наоборотъ, вопросъ о наличности измѣненія иска долженъ быть рѣшаемъ отдѣльно отъ вопроса о допустимости измѣненія.

Поэтому нельзя называть „допустимымъ измѣненіемъ иска“ такую перемѣну въ исковыхъ требованіяхъ, которая не представляетъ измѣненія иска. Такая модификація по той причинѣ и допускается, что въ ней нѣтъ измѣненія иска. Ошибка выраженія „допустимое измѣненіе иска“ заключается въ соединеніи двухъ различныхъ вопросовъ: о допустимости и о наличности измѣненія.

---

[1]) На необходимость раздѣленія вопросовъ, какъ условіе правильнаго рѣшенія обоихъ, уже указывалось мною въ другой работѣ: *В. М. Гордонъ.* Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій, 1902, стр. 4.

Неправильно говорить о „недопустимомъ измѣненіи иска“, какъ о явленіи иного содержанія, чѣмъ „допустимое измѣненіе“. При раздѣленіи вопросовъ о допустимости и о наличности измѣненія, въ обоихъ случаяхъ наличность измѣненія должна быть установлена и только послѣ этого можетъ быть рѣчь: допускаетъ ли законъ измѣненіе иска, не разрѣшитъ ли судъ, когда это по закону предоставлено ему, допустить несомнѣнное измѣненіе при данныхъ обстоятельствахъ дѣла?

Но логически невозможно подъ понятіе „допустимаго измѣненія“ относить случаи, гдѣ такого измѣненія вовсе не имѣется, гдѣ есть, быть можетъ, модификація, не дѣлающая иска инымъ, чѣмъ былъ онъ изображенъ въ исковомъ прошеніи.

Если, поэтому, ставится вопросъ о допустимости измѣненія иска, въ наличности измѣненія не возбуждается сомнѣній. Соотвѣтственно этому, и нашъ вопросъ, допускается ли измѣненіе иска, относится лишь къ случаямъ дѣйствительно произведеннаго измѣненія, а не простого исправленія исковыхъ требованій.

§ 1. Основанія и предѣлы недопустимости измѣненія иска.

Когда въ теченіе производства гражданскаго дѣла, истецъ представитъ суду новое основаніе иска либо предъявитъ новое, по содержанію, исковое требованіе, налицо имѣются, въ сущности, два явленія. Съ одной стороны, истецъ беретъ обратно свой первоначальный искъ. Съ другой стороны, во время производства дѣла по этому иску онъ предъявляетъ искъ новый.

Соотвѣтственно этому, и вопросъ о допустимости измѣненія иска долженъ быть сводимъ къ двумъ другимъ. Во 1-хъ, можно ли допускать, чтобы истецъ бралъ свой искъ обратно? Во 2-хъ, если да, то допустимо ли, засимъ, предъявленіе иска во время производства дѣла по другому раньше предъявленному и потомъ взятому обратно?

Для того, чтобы рѣшить эти вопросы, надо имѣть въ виду, каковы тѣ соображенія и тѣ интересы, ради которыхъ надо было бы отрицательно отвѣтить на поставленные вопросы?

Не вытекаетъ ли необходимости такого отвѣта на вопросъ о допустимости взятія иска обратно изъ соображеній касающихся *существа иска и процесса?*

Искъ представляетъ собою актъ иниціативы, безъ котораго не можетъ возникнуть процессъ гражданскій. Изъ самаго существа гражданскихъ правъ, осуществляемыхъ не иначе, какъ по доброй волѣ того, кто ими обладаетъ, вытекаетъ волюнтарный характеръ и иска, какъ перваго дѣйствія, обнаруживающаго желаніе истца получить авторитетное разъясненіе о наличности у него даннаго права. Было бы нарушеніемъ основнаго характера правъ гражданскихъ и процесса о нихъ отнять у истца право такъ же свободно взять свой искъ назадъ, какъ и первоначально предъявить. Въ противномъ случаѣ процессъ гражданскій пріобрѣлъ бы значеніе какой-то ловушки, изъ которой нѣтъ выхода.

Такимъ образомъ, изъ существа иска и процесса не вытекаетъ еще основаній, по которымъ слѣдовало бы отвѣтить: никто не можетъ быть принужденъ къ предъявленію иска, но, кто предъявилъ его, взять его обратно ужъ не можетъ. Въ чьей власти пользоваться судебною защитою, тотъ не можетъ быть лишенъ права отказаться отъ нея послѣ того, когда обнаружилъ желаніе ею воспользоваться.

Нѣтъ ли соображеній принципіально-теоретическаго характера, которыя должны были бы привести къ отрицательному отвѣту на второй вопросъ: возможно ли предъявленіе иска не путемъ первоначальнаго учиненія надлежащаго ходатайства, не путемъ исковаго прошенія, но посредствомъ добавочнаго представленія такого обстоятельства, которое обращаетъ искъ первоначальный въ искъ новый?

И на этотъ вопросъ надо отвѣтить отрицательно. Нѣтъ, препятствій теоретическихъ не имѣется. Искъ и исковое прошеніе—понятія не совпадающія. Подать исковое прошеніе, конечно, значитъ и предъявить искъ. Но отнюдь не наоборотъ. Предъявить искъ возможно и безъ подачи особо установленнаго исковаго прошенія. Возможна и словесная форма предъявленія иска. Въ какой бы формѣ ни предъявилъ истецъ своего требованія, процессъ возникаетъ, коль скоро есть налицо искъ, какъ актъ иниціативы со стороны истца. Отсюда вытекаетъ лишь то,

что черезъ измѣненіе иска происходитъ новація *процесса*: до измѣненія иска есть одинъ процессъ, возникшій по иску первоначальному; съ измѣненіемъ иска возникаетъ и новый процессъ.

Въ иномъ, однако, видѣ представляется вопросъ, если смотрѣть съ точки зрѣнія тѣхъ *интересовъ*, огражденіе которыхъ составляетъ главную задачу политики цивильно-процессуальнаго права. Эти интересы должны быть въ виду при рѣшеніи вопроса о допустимости измѣненія иска. Такъ прямо и заявляютъ мотивы къ австрійскому уставу гражданскаго судопроизводства. Эту же мысль выражаютъ и составители нашихъ судебныхъ уставовъ. „Все, что не оправдывается необходимостью служитъ лишь напраснымъ замедленіемъ судебнаго механизма, или, что еще хуже, соединяется съ несправедливостью“[1]).

Интересы этого рода раздѣляются на двѣ категоріи. Они являются либо съ публичнымъ характеромъ, либо съ характеромъ частнымъ.

Первую категорію составляетъ *интересъ общественный* или, поскольку блюстителемъ его является государство въ лицѣ своихъ органовъ, интересъ государства.

Этотъ интересъ сводится къ тому, чтобы найлучшимъ образомъ могла быть достигаема въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ цѣль гражданскаго процесса—правильное и быстрое рѣшеніе спорныхъ вопросовъ гражданскаго права. Короче, интересъ общественный заключается въ томъ, чтобы судъ былъ всегда и скорымъ, и правымъ.

Во имя этого интереса измѣненіе иска не должно быть вовсе допускаемо. Объ этомъ заявлялось и во время работъ по составленію судебныхъ уставовъ 1864 года. Въ огражденіе этого интереса настаивали на полезности проведенія и у насъ, какъ въ старомъ германскомъ правѣ, начала эвентуалитета.

Вотъ извлеченіе изъ соображеній, при этомъ высказанныхъ:

„Существенное условіе правильнаго гражданскаго судопроизводства: скорость правосудія, — насколько она совмѣстима съ основательнымъразборомъ дѣла,—достигается посредствомъ правила, для котораго на русскомъ языкѣ нѣтъ еще юридическаго термина и которое мы назовемъ

---

[1]) Судебные Уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть первая къ ст. 257.

пока правиломъ *все за-разъ*. Оно состоитъ въ обязанности обѣихъ сторонъ предпринимать всѣ отдѣльныя однородныя дѣйствія производства, которыя могутъ быть исполнены вмѣстѣ, не послѣдовательно одно за другимъ, но одновременно и совокупно, представляя все относящееся къ каждому разряду дѣйствій за-разъ, безъ допущенія уже впослѣдствіи не только измѣненій, но и дополненій въ однажды сдѣланномъ. Изъ этого коренного правила истекаютъ постановленія, что истецъ не имѣетъ права въ продолженіе производства дѣлать какія-либо измѣненія въ исковомъ прошеніи, или представлять новые факты сверхъ означенныхъ въ прошеніи“ [1]).

На эту же сторону вопроса обращалось тогда вниманіе и другими лицами. Въ предупрежденіе медленности въ рѣшеніи дѣла настаивали на необходимости требовать, чтобы истецъ „сразу“ изображалъ всѣ свои претензіи и не вводилъ засимъ новыхъ.

Я полагаю,—приведено, напримѣръ одно мнѣніе,—что допущеніе новыхъ требованій во время производства дѣла можетъ подать поводъ къ *затяжкѣ и запутанности процесса*, для чего предъявившій искъ долженъ *сразу объяснить свою претензію* въ подробности со всѣми истекшими отъ нея требованіями, и всѣ такія требованія *въ одно время должны быть предъявлены отвѣтчику* [2]).

Настаивая на недопущеніи измѣненій въ исковыхъ требованіяхъ, современники составленія судебныхъ уставовъ подчеркивали возможность злоупотребленія въ ущербъ *и для правосудія, и для обѣихъ сторонъ къ процессѣ*. Предостерегали ото всякихъ отступленій отъ абсолютной недопустимости измѣненія иска. „Въ противномъ случаѣ“,— высказывали при этомъ,—„изворотливый умъ, въ особенности при неосновательномъ искѣ, чтобы запутать отвѣтчика или выиграть хоть сколько-нибудь времени для избѣжанія судебныхъ издержекъ, будетъ изыскивать во время производства новыя требованія и доказывать, что они истекаютъ изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Впрочемъ, таковыя требованія могутъ быть предметомъ особаго иска, независимо отъ начатаго дѣла“ [3]).

---

[1]) Дѣло о преобразованіи судебной части въ Россіи, томъ XVII, отд. 30, стр. 5, возраженія Н. Бунге.

[2]) Тамъ же, томъ 23, стр. 235, мнѣніе Горбунова.

[3]) Тамъ же. стр. 235 — 236,

„Подъ предлогомъ допущенія требованій, истекающихъ изъ основныхъ“,—говорится въ другомъ мѣстѣ,—„судейская ухищренность будетъ допускать подачу все новыхъ и новыхъ бумагъ; адвокатура найдетъ предлогъ вовлекать своихъ кліентовъ въ излишнія издержки по числу плодовито-исписываемыхъ ею листовъ бумаги,—и это будетъ почти тождественно съ теперешнею тяжебною процедурой, до такой степени затруднительной для тяжущихся, что отказъ въ правосудіи для нихъ былъ бы гораздо благодѣтельнѣе, чѣмъ принятіе иска и вовлеченіе ихъ въ лабиринтъ загадочныхъ судейскихъ лаконизмовъ, несмѣтныхъ формъ и безконечнаго писанія [1]).

Мы воспроизвели выдержки изъ малодоступнаго, къ сожалѣнію, дѣла о преобразованіи судебной части въ Россіи. Приведенныя мѣста передаютъ мотивы нашего законодателя, положенные въ основу нормъ по спеціальному вопросу объ измѣненіи иска. Эти мотивы не представляютъ, однако, чего-либо исключительно мѣстнаго. Они имѣютъ характеръ универсальный, а потому могутъ служить объясненіемъ запрета измѣненія иска, независимо отъ того, въ русскомъ ли или въ иностранномъ законѣ онъ выраженъ. Достаточно убѣдительно говоритъ объ этомъ сравненіе приведенныхъ цитатъ со слѣдующими соображеніями, высказанными много лѣтъ позднѣе въ одномъ французскомъ сборникѣ. Недопустимость измѣненія иска,—говорится здѣсь [2]), — основывается на соображеніяхъ о томъ, чтобы въ вопросѣ о разграниченіи между измѣненіемъ иска и исправленіемъ, — о разграниченіи довольно тонкомъ, — de concilier autant que possible le respect dû à l'ordre public, aux droits de la défense ainsi qu'aux préscriptions du législateur, avec le désir d'éviter devant la justice des circuits inutiles et des accumulations de procédure.

И французскій запретъ измѣненія иска, какъ и нашъ россійскій, основываются, съ одной стороны, на соображеніяхъ объ общественномъ порядкѣ и о правахъ защиты, охраняемыхъ закономъ, съ другой стороны — на желаніи устранить отъ суда безполезныя процессуальныя задержки и затрудненія.

---

1) Тамъ же, стр. 468, мнѣніе Лѣсецкаго.
2) *Labori*, Gazette du Palais, IV [1890], подъ словомъ „Demande“, n^{0} 5.

Интересъ общественно-государственный, — интересъ въ скоромъ правосудіи, — требуетъ абсолютнаго недопущенія измѣненія иска. Но это не единственный интересъ, который долженъ быть принятъ законодателемъ во вниманіе. Правосудіе затрогиваетъ живые интересы отдѣльныхъ лицъ. Игнорировать ихъ нельзя, не обращая жизнь въ канцелярскую отписку на темы правосудія. Не только скорымъ, но и правымъ долженъ быть прежде всего судъ. Онъ не будетъ таковымъ, если не дать простора заявленію и огражденію всѣхъ интересовъ, задѣваемыхъ при этомъ.

Истецъ, предъявивъ искъ и завязавъ публично-правовое отношеніе съ государствомъ въ лицѣ суда, именуемое процессомъ гражданскимъ, заинтересованъ въ защитѣ своихъ правъ. Для этой защиты, по обстоятельствамъ, выясняющимся при развитіи процесса, можетъ оказаться необходимымъ перейти отъ первоначальнаго иска къ новому, прервать первоначальный процессъ и, безъ повторенія всѣхъ формальностей новаго предъявленія иска, войти въ новое процессуальное отношеніе. Можно ли, ради скорости рѣшенія дѣла, отвергнуть интересъ истца? Можно ли сказать истцу: ты предъявилъ искъ, завязалъ процессуальное отношеніе, доводи дѣло до конца, хотя бы ты уже убѣдился, что въ томъ видѣ, какъ оно начато, къ желаемой цѣли оно не приведетъ? Если же для защиты твоихъ правъ надо измѣнить искъ, чтобы не терять времени и труда на новое предъявленіе иска, этого не смѣй дѣлать: въ противномъ случаѣ по иску, предъявленному два мѣсяца тому назадъ, дѣло будетъ окончено не въ одинъ годъ, а въ годъ и два мѣсяца?

Интересъ истца не можетъ не остановить законодателя. Законодатель не долженъ настаивать на абсолютной недопустимости измѣненія иска, коль скоро это необходимо для одного изъ тѣхъ, въ чьихъ интересахъ должна проявляться дѣятельность суда. Если, однако, справедливо принимать во вниманіе интересъ истца и, въ угоду ему, сомнѣваться въ правильности запрета измѣнить искъ, то не должно ли, во имя той же справедливости, принять въ соображеніе и интересъ противной стороны, *интересъ отвѣтчика?*

Никто не отвергаетъ наличности въ данномъ вопросѣ

такого интереса у отвѣтчика, который долженъ быть принимаемъ во вниманіе. Нѣтъ даже разногласій въ способѣ объясненія этого интереса. Заключается онъ въ томъ, чтобы не быть лишеннымъ возможности защищать свою позицію во всей полнотѣ. Измѣненіе же иска именно и можетъ повліять на такую возможность. Оно могло бы поставить отвѣтчика въ необходимость выступить передъ судомъ безъ предварительной подготовки, для которой у отвѣтчика могло не оказаться достаточно времени, по крайней мѣрѣ, въ томъ количествѣ, какимъ обладаетъ онъ, когда приходится ему выступать съ защитою противъ первоначальныхъ исковыхъ требованій.

Какъ бы ни смотрѣть на правовую позицію отвѣтчика,—считать ли его обязаннымъ вступать въ процессъ или же только управомоченнымъ, хотя и преклюзивно,—справедливость требуетъ, чтобы заявленія и требованія истца были извѣстны отвѣтчику предварительно разсмотрѣнія ихъ въ порядкѣ судебнаго разбирательства. Тѣ же изъ послѣдующихъ заявленій истцевой стороны, которыя вводятся въ процессъ въ то время, когда онъ уже начался, и ставятся на мѣсто первоначальныхъ, противъ которыхъ только и готовилъ свою защиту отвѣтчикъ, не могутъ быть принимаемы судомъ во вниманіе. Иначе, оказалось бы, что суду пришлось бы обсуждать дѣло по заявленіямъ одной стороны, на которыя не сдѣлано объясненій противною стороною. При измѣненіи первоначальныхъ исковыхъ требованій истецъ былъ бы въ болѣе благопріятномъ положеніи, чѣмъ отвѣтчикъ. Во избѣжаніе подобнаго нарушенія равновѣсія въ процессуальномъ положеніи сторонъ, и не должно допускать измѣненія иска: оно существенно затрудняетъ защиту отвѣтчика. Такимъ образомъ, затрудненіе защиты отвѣтчика, какъ основаніе недопустимости измѣненія иска, находитъ дальнѣйшее подтвержденіе въ процессуальномъ началѣ *равенства сторонъ*.

Интересъ отвѣтчика въ защитѣ не былъ бы достаточно огражденъ, если бы не принималась во вниманіе возможность опасности, которою угрожаетъ измѣненіе иска въ той мѣрѣ, въ какой представляетъ взятіе первоначальныхъ исковыхъ требованій обратно. Въ огражденіе отвѣтчика отъ такого рода опасности находятъ возможнымъ возложить *на истца особую обязанность*. Разъ,

предъявивъ данное исковое требованіе, истецъ *обязанъ дождаться и судебнаго рѣшенія по существу своего требованія*—ein Sachurtheil schöpfen zu lassen. Въ противномъ случаѣ, истецъ могъ бы снова причинить отвѣтчику безпокойство тѣмъ же искомъ [1]).

Подобнаго рода обязанность истца выводятъ изъ аналогіи съ *оффертой* матеріальнаго права. Контрагентъ, сдѣлавшій офферту, не можетъ взять ее обратно, когда послѣдуетъ акцептъ. Подобно этому, и сторона въ процессѣ связана тѣми процессуальными своими дѣйствіями, о которыхъ сообщено противной сторонѣ. На каждой изъ сторонъ лежитъ, такимъ образомъ, процессуальная обязанность не отступать отъ первоначальныхъ своихъ заявленій, не брать ихъ обратно и не измѣнять ихъ. Проф. *Канштейнъ*, авторъ приведенной аналогіи, говоритъ, впрочемъ, не объ обязанности, но лишь о вынужденности (Gebundenheit). Это, скорѣе, фактическая необходимость, чѣмъ обязанность въ смыслѣ юридическомъ. Своей „Gebundenheit“ Канштейнъ даетъ наименованіе „Verharrungspflicht“ [2]), указывая на то, что истцу приходится быть настойчивымъ.

Такого же рода обязанность истца считаетъ основаніемъ недопустимости измѣненія иска и *Клейншродъ*.

Убѣдительно доказалъ Дегенкольбъ въ его „Einlassungszwang und Urteilsnorm“,—говоритъ Клейншродъ [3]), что въ правѣ на искъ всегда и необходимо заключается принужденіе для отвѣтчика вступить въ процессъ и что такое вступленіе не есть просто да или нѣтъ, но процессуальное подтвержденіе или отрицаніе, а потому выражаетъ не простое заявленіе, но распорядительное дѣйствіе. Поэтому,—полагаетъ онъ,—съ другой стороны, черезъ вступленіе отвѣтчика въ процессъ, создается *вынужденность и для истца*, а именно вынужденность терпѣливо ждать до конца („zum Ausharren“), вынужденность придерживаться разъ предъявленнаго иска въ томъ видѣ, какой онъ имѣлъ при вступленіи отвѣтчика въ отвѣтъ на него. Въ противномъ случаѣ было бы пре-

---

[1]) *Pollak*, въ Grünhut's Zeitschrift, томъ 18 [1891 г.], стр. 226.—Ср. *Rümelin*, Klagänderung und Rechtskraft, въ Archiv f. d. civilist. Praxis, томъ 88, стр. 107; *Kleinschrod.* Ueber die Klagänderung, 1879, стр. 1 слѣд.

[2]) *Canstein*, Geschichte und Theorie d. österreichisch. Civilprszessrechts, I, стр. 353.

[3]) *Kleinschrod*, Ueber die Klagänderung, стр. 1.

доставлено чисто на произволъ истца уничтожать и видоизмѣнять одностороннимъ образомъ и въ ущербъ для правосудія свои матеріально-правовыя заявленія, по которымъ уже отвѣтчикъ вступилъ въ отвѣтъ.

Вынужденность ждать конца, конструированная Клейнпродомъ, является, такимъ образомъ, въ отношеніи къ истцу тѣмъ же, что вынужденность вступить въ процессъ, по ученію Дегенкольба, въ отношеніи къ отвѣтчику.

Нельзя, однако, видѣть основаніе недопустимости измѣненія иска въ вынужденности быть настойчивымъ или въ необходимости ждать конца процесса. Это не больше, какъ способы выраженія того принципа, что процессъ не можетъ быть прекращенъ по одностороннему усмотрѣнію истца, что процессуальная связь можетъ быть уничтожена лишь по спеціальнымъ законнымъ основаніямъ. Разрушительной критикѣ подвергъ эти юридическія фигуры профессоръ *Joseph Kohler* [1]). Все это, по его сужденію, лишь прямое слѣдствіе существованія процессуальнаго отношенія. Нѣтъ основанія возводить это въ особую обязанность. Иначе пришлось бы особо квалифицировать и каждую матеріально-правовую обязанность, являющуюся слѣдствіемъ обязательственнаго отношенія. Связанность истца, недопустимость измѣненія иска, по мнѣнію Колера, основывается не на какой-либо особой процессуальной обязанности, къ выполненію которой истецъ могъ бы быть принужденъ. Недопустимость измѣненія иска вытекаетъ прямо *изъ организаціи гражданскаго процесса*. Что истецъ разъ ввелъ въ механизмъ процесса, того не можетъ уже по своей волѣ изъять изъ него. Это то же самое, что имѣется въ организаціи почтоваго оборота: на самой этой организаціи основывается то, что письма и посылки, разъ сданныя на почту, могутъ быть получены не иначе, какъ съ соблюденіемъ закономъ установленныхъ ограничительныхъ условій. Въ обоихъ случаяхъ имѣется лишь общая обязанность подчиняться установленному закономъ порядку. Нѣтъ, однако, никакой спеціальной обязанности.

Такимъ образомъ, основаніемъ недопустимости измѣненія иска можетъ быть лишь соображеніе о затрудненіи защиты отвѣтчика, требующемъ устраненія и преду-

---

[1]) *I. Kohler* въ Kritische Vierteljahresschrift, томъ 22 [1880 г.], стр. 374.

прежденія всего, что является помѣхою для отвѣтчика, въ огражденіе принципа равенства сторонъ въ процессѣ, но отнюдь не въ виду особой обязанности истца держаться первоначальныхъ своихъ заявленій.

Интересъ отвѣтчика долженъ быть принимаемъ во вниманіе при рѣшеніи вопроса о допущеніи измѣненія иска. Но было бы неправильною переоцѣнкою этого основанія, если бы рѣшителемъ вопроса сдѣлать отвѣтчика, мотивируя это тѣмъ, что кому же лучше и знать свои интересы, какъ не ему. Но, какъ выяснено, заинтересованъ въ сильной мѣрѣ и истецъ. Если же такъ, то интересу отвѣтчика долженъ быть предѣлъ, долженъ быть установленъ *судебный контроль* наличности или возможности ущерба отъ измѣненія иска.

Изложенныя основанія для рѣшенія вопроса о допущеніи измѣненія иска требуютъ пересмотра примѣнительно къ тому случаю, когда измѣненіе иска происходитъ во *второй инстанціи* суда.

Измѣненіе иска, произведенное во второй инстанціи, выражалось бы въ томъ, что искъ новый былъ бы заявленъ впервые въ апелляціонной инстанціи, минуя первую. Иначе говоря, если бы допущено было такое явленіе, оно знаменовало бы отступленіе отъ начала двухъ инстанцій. Соотвѣтственно этому, вопросъ о допустимости измѣненія иска во второй инстанціи сводится къ другому: о допустимости отступленія въ отдѣльныхъ случаяхъ отъ одного изъ общихъ началъ гражданскаго судопроизводства.

Въ свою очередь, послѣдній вопросъ ставится въ такой формѣ: существуетъ ли начало двухъ инстанцій въ интересѣ частныхъ лицъ или же въ интересѣ публичномъ? Практическое значеніе такой постановки выражается въ прямо противоположныхъ послѣдствіяхъ рѣшенія вопросовъ: утвердительный отвѣтъ на первый вопросъ и, соотвѣтственно, отрицательный на второй заставляютъ сдѣлать выводъ въ пользу допустимости измѣненія иска, когда таковое не было бы сопряжено съ ущербомъ для частныхъ лицъ либо прямо допущено было ихъ согласіемъ; наоборотъ, признаніе наличности здѣсь публичнаго интереса привело къ рѣшительному запрету измѣнять искъ и недопущенію его даже съ согласія заинтересованныхъ частныхъ лицъ.

Существуетъ два противоположныхъ взгляда.

Начало двухъ инстанцій,—есть воззрѣніе,—не имѣетъ публичнаго значенія; оно существуетъ лишь въ интересѣ частныхъ лицъ. Доказывается это,—объяснилъ, напримѣръ, покойный профессоръ Парижской école de droit Гляссонъ [1]),—тѣмъ, что тяжущіеся могутъ ограничиться первою инстанціею и не обращаться ко второй. Если они имѣютъ право ограничиться первою инстанціею, т.-е. тою, которая представляетъ меньше гарантій, то еще съ большимъ основаніемъ могутъ они, при взаимномъ согласіи, обойти первую инстанцію и обратиться прямо во вторую. Это и есть именно то, что дѣлаютъ тяжущіеся, когда предъявляютъ новыя требованія въ апелляціонной инстанціи. Лицо, отъ котораго исходитъ требованіе этого рода, можетъ предвидѣть со стороны противника возраженіе о нарушеніи компетенціи; но это нарушеніе чисто относительнаго характера и не подлежитъ устраненію, если противникъ хранитъ молчаніе.

Сторонники противоположнаго взгляда, отстаивающаго абсолютное, ненарушимое начало двухъ инстанцій, подчеркиваютъ коренную ошибку своихъ противниковъ. Разсуждаютъ такъ [2]). Ошибаются тѣ, кто отождествляетъ со случаемъ, когда тяжущійся отказывается отъ апелляціи, тотъ случай, когда онъ прямо обращается во вторую инстанцію. Несомнѣнно, въ обоихъ случаяхъ дѣло будетъ подвергнуто сужденію лишь одной инстанціи, но при условіяхъ весьма различныхъ. Кто ограничивается первою инстанціею, лишь отказывается отъ права на апелляцію, точно такъ же, какъ можетъ онъ отказаться отъ всякаго права, установленнаго въ его пользу. Тотъ же, кто обращается прямо во вторую инстанцію, не ограничивается отказомъ отъ одной изъ двухъ инстанцій, онъ *переворачиваетъ эти инстанціи, ставя вторую на мѣсто первой*, и, черезъ это самое, онъ наноситъ ударъ публично-правовому принципу организаціи суда. На нарушеніе этого принципа можетъ быть обращено вниманіе обѣими сторонами или даже, ex officio, прокуроромъ и судомъ во всякомъ положеніи, хотя бы впервые и въ кассаціи.

Основаніе для недопущенія измѣнять искъ во второй

---

[1]) *Glasson*, Précis théorigne et pratique de procédure civile française, II, (1-е изд.), стр. 102 (2-е изд.), стр. 40.

[2]) *Glasson*, ibidem.

инстанціи заключается, конечно, уже въ томъ, что въ противномъ случаѣ получилось бы не только низведеніе двухъ инстанцій къ одной, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и извращеніе одной изъ существенныхъ гарантій правильности судебнаго рѣшенія. Такое извращеніе системы инстанцій отразилось бы не только на содержаніи рѣшенія, но и на положеніи первой изъ судебныхъ инстанцій. Возможность, путемъ измѣненія иска, начать новое дѣло сразу во второй инстанціи, предоставила бы первую инстанцію въ факультативное распоряженіе сторонъ, дало бы послѣднимъ право замѣны первой инстанціи второю. „Если бы допускать это“,—разсуждали составители нашихъ Судебныхъ Уставовъ 1864 года [1]),—„производство дѣлъ въ судахъ 1-й степени было бы, можно сказать, безполезно, ибо тяжущіеся, имѣя въ виду, что оно еще можетъ быть дополнено при апелляціи, не заботятся о полнотѣ производства въ судахъ низшихъ и, по врожденной во многихъ наклонности устраняться отъ дѣлъ и обязанностей, или по другимъ, иногда не весьма похвальнымъ побужденіямъ, отлагаютъ представленіе нѣкоторыхъ доводовъ, даже и документовъ, до переноса дѣла въ судъ высшій“. „Инымъ правиломъ“,—продолжаютъ они нѣсколько ниже,— „можно сказать испровергается весь порядокъ правильнаго производства дѣлъ, и всѣмъ извѣстно на практикѣ, сколь вредны его послѣдствія“. „По строгой логикѣ и теоріи, въ такихъ случаяхъ судъ высшій не долженъ бы и разсматривать дѣло, а обращать оное въ судъ низшій для перевершенія, ибо если сіе новое доказательство [2]) должно вести къ перемѣнѣ рѣшенія, то рѣшеніе суда высшаго сдѣлается рѣшеніемъ 1-й степени, слѣдовательно, внѣ порядка, установленнаго для хода апелляціонныхъ дѣлъ, и тяжущіеся будутъ нѣкоторымъ образомъ лишены 2-й инстанціи, коей назначеніе есть пересмотръ, а не первоначальное сужденіе дѣла“.

Помимо такихъ результатовъ, которые могло бы вызвать измѣненіе иска во второй инстанціи, — результатовъ, вредныхъ для интересовъ сторонъ, — въ пользу

---

[1]) Дѣло о преобразованіи судебной части въ Россіи, томъ II, Общая объяснительная записка къ проекту новаго устава гражданскаго судопроизводства графа Блудова, 1857 года, стр. 122—124.

[2]) Тѣмъ болѣе можно сказать такъ о новомъ *искѣ*.

абсолютнаго запрета измѣнять искъ говорить и самая *сущность апелляціи*.

Апелляція, — по болѣе полной терминологіи, апелляціонная жалоба,—представляетъ, подобно исковому прошенію, прежде всего обращеніе къ государству въ лицѣ суда за помощью; это, какъ и искъ, есть imploratio judicii. Въ этомъ смыслѣ не будетъ неправильно называть и апелляцію искомъ, говорить объ апелляціи, какъ о новомъ искѣ.

Но, засимъ, искъ воспроизводитъ гражданское дѣло, рѣшенія по которому добивается истецъ. Это воспроизведеніе дѣла имѣетъ то значеніе, что оно объединяетъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя совершаются судомъ и всѣми участвующими лицами для доставленія истцу необходимой для него помощи. Искъ, какъ воспроизведеніе дѣла, долженъ оставаться безъ измѣненія. Это воспроизведеніе дѣла должно повторяться безъ измѣненія и въ апелляціонной жалобѣ, такъ какъ она представляетъ собою *новую* просьбу о рѣшеніи *того же самаго* дѣла, которое однажды уже было разрѣшено. Въ апелляціи ново лишь повторное обращеніе къ государству въ лицѣ суда. Но для того, чтобы это было повторное обращеніе, необходимо, чтобы и въ апелляціи было воспроизведеніе *того же дѣла*, которое уже рѣшено; иначе говоря, искъ *долженъ остаться тѣмъ же самымъ, безъ измѣненія*, хотя обращеніе къ суду является новымъ, повторнымъ, апелляціоннымъ, а не исковымъ [1]).

Такимъ образомъ, когда дѣло переходитъ во вторую инстанцію, то измѣненіе иска становится невозможнымъ по соображеніямъ и о существѣ апелляціи, и объ инте-

---

[1]) Эту же зависимость повторности обращенія къ суду и тождества дѣла имѣетъ въ виду, можно думать, и проф. Клейншродъ въ цитированной уже книгѣ „Ueber die Klagänderung“, стр. 33, когда говоритъ: „Wir haben bei der Apellation mit der *Fortsetzung*, bezw. dem *Wiederbegin* eines bereitsbestehenden Rechtsstreites zu thun, dessen Identität durch die Ergreifung der Berufung nicht zerstört wird“. Отъ тождества же спора о правѣ приходитъ Клейншродъ къ выводу о недопустимости измѣненія иска въ апелляціи. Тождество всякаго спора о правѣ, говоритъ онъ, опредѣляется, въ сущности, искомъ (съ внѣшней стороны—вступленіемъ въ дѣло); поэтому in apellatorio—принципіально недопустимы всѣ заявленія, которыя вводили бы измѣненіе предъявленнаго иска. Въ апелляціи приходится истцу оставаться при фиксированномъ status causae et controversiae. Апелляція,—характеризуетъ Клейншродъ,—есть „новый искъ въ предѣлахъ прежняго“; этотъ тезисъ приводитъ его къ другому: „апелляціонное требованіе, ни при самомъ предъявленіи своемъ, ни въ дальнѣйшихъ моментахъ, не можетъ заключать въ себѣ чего-либо, что вводило бы измѣненіе первоначальнаго иска“ (ibid., стр. 34).

ресахъ правильности рѣшенія, ограждаемой системою двухъ инстанцій.

При такихъ основаніяхъ,—и теоретическомъ, и публично-правовомъ,—интересы отвѣтчика не могутъ уже оказать того дѣйствія, какъ при измѣненіи иска въ первой инстанціи. Какъ бы великодушенъ ни былъ истецъ, не въ его власти повліять на допущеніе измѣненія иска въ апелляціонной инстанціи. Ни въ самой жалобѣ апелляціонной, ни при послѣдующемъ развитіи процессуальныхъ отношеній въ апелляціонной инстанціи, запретъ измѣненія иска не долженъ быть инымъ, какъ только абсолютнымъ.

§ 2. Законодательство о допустимости измѣненія иска.

I. Нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства содержитъ въ себѣ категорическое положеніе: истецъ не имѣетъ права измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія.

Такъ гласитъ статья 332 устава гражданскаго судопроизводства. Никакого сомнѣнія нѣтъ: законъ нашъ абсолютно запрещаетъ измѣнять искъ.

Но, на ряду съ этимъ прямымъ запретомъ, имѣется такая норма (ст. 334 устава): истецъ, *измѣняющій* свои требованія, долженъ заявить суду письменно, въ то же засѣданіе.

Такимъ образомъ, съ одной стороны рѣшительно воспрещается измѣнять искъ, съ другой—прямо указывается порядокъ измѣненія исковыхъ требованій.

Каково значеніе этихъ взаимно-противорѣчивыхъ нормъ одного и того же законодательства?

Въ практикѣ нашихъ судебныхъ установленій была попытка объяснить соотношеніе этихъ двухъ положеній такъ: „Истецъ и во время уже начатаго производства по его исковой просьбѣ, во все продолженіе онаго, имѣетъ *право измѣнить* по существу свои исковыя требованія, *подъ условіемъ* лишь заявленія о томъ суду письменно или записки сего заявленія въ протоколъ“.

Такое толкованіе шло бы, конечно, въ разрѣзъ съ прямымъ запретомъ статьи 332; этотъ запретъ оказался бы

пустымъ звукомъ: достаточно было бы для этого продѣлать несложную формальность, указанную въ статьѣ 334. При такомъ толкованіи, правильно указывалъ Сенатъ, ст. 332 никогда не могла бы имѣть примѣненія, тогда какъ заключающееся въ оной запрещеніе измѣнять по существу требованія, заявленныя въ исковой, не допускаетъ исключенія и должно быть понимаемо безусловно [1]).

Отвергнувъ возможность воспроизведеннаго толкованія, Сенатъ далъ въ томъ же рѣшеніи разъясненіе иное. Сопоставивъ статьи 332 и 333 устава, Сенатъ нашелъ, что, по совокупному смыслу ихъ, истецъ можетъ измѣнять заявленныя имъ въ исковомъ прошеніи требованія лишь въ предѣлахъ, самимъ закономъ опредѣленныхъ; но, поясняетъ Сенатъ, „и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ долженъ, на основаніи статьи 334 устава, заявить о томъ суду письменно въ то же засѣданіе“.

Такимъ образомъ, по взгляду Сената, запретъ измѣнять искъ является не абсолютнымъ; есть случаи, когда законъ дозволяетъ истцу производить измѣненіе иска; но и въ этихъ случаяхъ долженъ быть соблюдаемъ порядокъ, указанный въ статьѣ 334; значитъ, — надлежитъ подчеркнуть,—эта послѣдняя статья представляется примѣнимою какъ въ случаяхъ воспрещеннаго измѣненія иска, такъ и въ тѣхъ, когда законъ допускаетъ измѣнять искъ.

Въ этомъ взглядѣ есть два основныхъ положенія. Во 1-хъ, законъ различаетъ измѣненіе иска—допустимое и недопустимое. Во 2-хъ, законъ предписываетъ соблюдать статью 334 въ обоихъ случаяхъ.

Но оба эти положенія едва ли правильны. Въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства именно не предусматривается такого измѣненія иска, которое было бы допустимымъ. Законъ нашъ знаетъ понятіе измѣненія иска, но права на такое измѣненіе не даетъ истцу. Иначе говоря, если бы во время производства дѣла истецъ сдѣлалъ такое заявленіе, которое произвело бы измѣненіе иска, это измѣненіе не могло бы быть допущено.

Въ пользу такого положенія говоритъ уже текстъ статьи 332 устава. Тамъ указано нѣсколько случаевъ,

---

[1]) Рѣшеніе гражд. кассац. департ. Сената 1875 г. № 671.

которые могли бы быть подведены подъ понятіе измѣненія иска, если бы разумѣть это въ самомъ широкомъ смыслѣ всякаго рода видоизмѣненій. Статья 332 говоритъ и объ уменьшеніи иска, и объ увеличеніи, и о предъявленіи новыхъ требованій, и о предъявленіи такихъ „новыхъ“, которыя истекаютъ изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Но на ряду со всѣмъ этимъ наборомъ разнородныхъ понятій, законъ особо выдвигаетъ *измѣненіе* исковыхъ требованій по существу.

Относительно этого явленія законъ выражается рѣшительно: истецъ не имѣетъ права измѣнять по существу требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи.

Такое особое вниманіе къ „измѣненію иска“ не является, однако, случайнымъ результатомъ способа изображенія статьи 332. Отдѣлить „измѣненіе иска“ отъ видоизмѣненій всякаго иного рода входило въ прямое намѣреніе составителей нашихъ Судебныхъ Уставовъ. Это представлялось желательнымъ сдѣлать въ отмѣну прежняго порядка, не допускавшаго *какихъ бы то ни было* видоизмѣненій въ первоначальныхъ исковыхъ требованіяхъ.

Истецъ, — проектировано было въ ст. 312 проекта устава гражданскаго судопроизводства 1857 года,—не имѣетъ права въ своемъ возраженіи объявлять *новыхъ требованій,* не заявленныхъ въ первомъ его прошеніи, кромѣ лишь тѣхъ, которыя суть не что иное, какъ *послѣдствіе требованій, прежде заявленныхъ*, каковы суть: наросшіе на сумму, въ спорѣ находящуюся, проценты, судебныя издержки и другіе убытки.

Изъятіе, сдѣланное въ этой статьѣ, показываетъ, что редакторы проекта имѣли въ виду воспретить лишь то, что составляетъ измѣненіе иска, но отнюдь не заявленіе такихъ требованій, которыя составляютъ только „послѣдствіе требованій, прежде заявленныхъ“. Конечно, это изъятіе еще далеко отъ того разграниченія, которое должно быть проводимо между запрещаемымъ измѣненіемъ иска и допускаемымъ исправленіемъ его. Но, поскольку въ ст. 312 сдѣлана попытка выдѣлить измѣненіе иска отъ всякихъ иныхъ модификацій иска и воспретить только измѣненіе, постановленіе это является *новымъ*. Но, съ другой стороны, оно нисколько *не ново*, поскольку выражаетъ запретъ введенія въ процессъ чего-либо, что не было заявлено въ исковомъ прошеніи.

Принципъ абсолютной недопустимости *всякаго рода* модификацій иска въ теченіе одного и того же процесса уже выраженъ былъ и въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича.

„А которые люди,—гласитъ Уложеніе,—послѣ суда учнутъ приносити къ суднымъ дѣламъ подписныя и неподписныя челобитныя, а въ тѣхъ челобитныхъ напишутъ *прибылыя статьи для пополнки суднаго дѣла*, чѣмъ бы имъ быти правымъ, а въ судѣ у нихъ тѣхъ статей не было: и у нихъ такихъ подписныхъ и неподписныхъ челобитенъ къ суднымъ дѣламъ не пріимати, а вершити тѣ дѣла по тому, какъ будетъ въ судѣ записано“ [1]).

Такимъ образомъ, и Уложеніе запрещаетъ измѣненіе иска, но воспрещеніе это распространяетъ на *всякаго рода* модификаціи, повелѣвая „не пріимати“ такихъ челобитенъ, въ которыхъ будутъ написаны „прибылыя статьи для пополнки суднаго дѣла“.

Принципъ недопустимости *всякаго рода* позднѣйшихъ, въ теченіе процесса, модификацій иска нашелъ выраженіе и въ подготовительныхъ работахъ по составленію Судебныхъ Уставовъ.

Въ основныхъ положеніяхъ нашего гражданскаго судопроизводства, удостоившихся Высочайшаго утвержденія 29 сентября 1868 г., было, между прочимъ, сказано:

Предъявленіе новыхъ требованій во время производства дѣла не допускается, развѣ эти требованія истекали бы непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи [2]).

Подъ очевиднымъ вліяніемъ старо-русскаго принципа, не допускавшаго какихъ бы то ни было модификацій, а не только измѣненія иска, и было сдѣлано противъ приведенной 39 статьи такое замѣчаніе:

„Предъявившій искъ долженъ *сразу* объяснить свою претензію, съ истекшими отъ нея требованіями, и всѣ такія требованія *въ одно время* должны быть предъявлены отвѣтчику“ [3]).

Но начало правильнаго разграниченія понятій измѣ-

---

[1]) Уложеніе 1649 г., глава X, ст. 21,—Полное Собраніе Законовъ, I.

[2]) Ст. 39 основныхъ положеній,— Судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, изданные Государственною Канцеляріею, часть I-я, изд. 2-е, 1867 г., стр. XXVI.

[3]) Томъ XXIII подготовительныхъ работъ по составленію судебныхъ уставовъ, стр. 235.

ненія и исправленія иска, отличія новыхъ требованій отъ такихъ, которыя прямо вытекаютъ изъ первоначальныхъ, неоднократно проявляется въ подготовительныхъ работахъ. Замѣчанія, въ родѣ приведеннаго, еще больше содѣйствовали укрѣпленію поправки въ древней формѣ абсолютной недопустимости всякаго рода модификацій иска.

По соображеніямъ чисто полемическаго свойства, пришлось въ концѣ-концовъ ввести пояснительныя постановленія. Не ограничиваясь прямымъ запретомъ „*новыя* требованія не допускаются“, внесли въ уставъ оговорку „развѣ эти требованія истекали бы изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи“.

Разумѣется, требованія послѣдняго рода не являются новыми по отношенію къ первому и допустимость ихъ вытекаетъ уже изъ запрета новыхъ требованій.

Старое начало общей недопустимости всякихъ модификацій слишкомъ было сильно и постоянно высказывалось въ замѣчаніяхъ различныхъ лицъ.

Эти, т.-е. новыя требованія, высказано было, напримѣръ, въ одномъ изъ такихъ замѣчаній, могутъ выходить изъ самой сущности дѣла и потому слѣдовало бы допустить принятіе ихъ [1]).

Приведенный матеріалъ даетъ основаніе думать, что наше дѣйствующее законодательство *отличаетъ измѣненіе иска* отъ такихъ видоизмѣненій въ исковыхъ требованіяхъ, которыя не составляютъ измѣненія иска. Эта тенденція къ разграниченію подтверждается и статьею 333, гдѣ прямо перечисляются такіе случаи, которые не должны почитаться измѣненіемъ иска. Это разграниченіе важно именно съ точки зрѣнія допустимости послѣдующихъ въ теченіе процесса модификацій въ исковомъ требованіи. Когда эти модификаціи представляютъ собою измѣненіе иска, онѣ не допустимы; допустимы лишь тѣ, гдѣ нѣтъ измѣненія иска. Словомъ, *измѣненіе иска* по уставу гражданскаго судопроизводства является *всегда недопустимымъ;* о допустимомъ измѣненіи иска, по буквѣ устава, и говорить нельзя.

Но, при всемъ этомъ въ уставѣ гражданскаго судо-

---

[1]) Томъ XXVI собранія подготовительныхъ работъ по составленію судебныхъ уставовъ, стр. 324.

производства есть указанное выше правило статьи 334: истецъ, *измѣняющій* свои требованія, долженъ заявить о семъ суду письменно, въ то же засѣданіе.

Съ точки зрѣнія строгаго разграниченія понятій, правило статьи 334 можетъ относиться только къ тѣмъ случаямъ, гдѣ происходитъ *измѣненіе* иска, а не иное исправленіе. Въ пользу такого вывода говоритъ выраженіе статьи 334: „истецъ, *измѣняющій* свои требованія“, а предыдущій обзоръ матеріаловъ показалъ стремленіе нашего законодателя отдѣлить понятіе измѣненіе иска отъ иныхъ видоизмѣненій.

Однако, выводъ этотъ правиленъ лишь по своей послѣдовательности. Оказывается, въ данномъ случаѣ не правильно было бы остановиться на такомъ выводѣ. Въ этомъ убѣждаетъ исторія составленія правила, изображеннаго въ статьѣ 334 устава. Достаточно для этого сопоставить нынѣшнія статьи 332 — 334 устава со статьями 169 — 171 проекта устава, разсмотрѣннаго общимъ собраніемъ государственнаго совѣта въ апрѣлѣ и маѣ 1863 года.

Статья 169 составлена была такъ: истецъ можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ увеличивать ихъ или измѣнять по существу.

Статья 170 была тождественна съ нынѣшней статьею 333 устава.

Статья же 171 гласила: „если истецъ *измѣнитъ свои требованія въ предѣлахъ, указанныхъ въ двухъ предыдущихъ статьяхъ*, то онъ долженъ изложить свои измѣненныя требованія на письмѣ и представить въ то же засѣданіе. Записка, въ коей изложены измѣненныя требованія истца пишется на простой бумагѣ, и для нея не устанавливается никакой формы“ [1]).

Сопоставленіе статьи 171 проекта со статьею 334 устава ясно обнаруживаетъ соотношеніе между ними: это двѣ различныхъ редакціи одного и того же правила. Не подлежитъ также сомнѣнію, что слова „истецъ, *измѣняющій* свои требованія“, употребленныя въ статьѣ 334, воспроизводятъ не что иное, какъ указаніе статьи 171. По этой же послѣдней явно имѣлось въ виду не измѣ-

---

[1]) Дѣло о преобразованіи судебной части въ Россіи, томъ 47.

неніе иска въ строгомъ смыслѣ, но такое „измѣненіе“, которое не идетъ за предѣлы допустимаго исправленія первоначальныхъ требованій. Если такъ, то чрезъ посредство статьи 171 проекта введено въ уставъ подъ статьею 334 правило, при составленіи котораго не выдержана тенденція отдѣлить „измѣненіе иска“, всегда недопустимое, отъ иныхъ видоизмѣненій въ искѣ, закономъ допускаемыхъ. Слѣдовательно, порядокъ письменнаго заявленія, предписываемый статьею 334, относится, по мысли законодателя, къ случаямъ исправленія первоначальныхъ исковыхъ требованій, но отнюдь не къ тѣмъ, которыя заключаютъ въ себѣ измѣненіе иска. Иначе говоря, исторія выработки закона показываетъ *невыдержанность терминологіи*: въ статьѣ 334 говорится объ измѣненіи исковыхъ требованій въ широкомъ смыслѣ всякаго рода видоизмѣненій, въ статьяхъ же 332 и 333 употреблено это выраженіе въ узко ограничительномъ смыслѣ, съ цѣлью противоположенія всегда запрещаемаго измѣненія иска случаямъ допускаемыхъ всякаго рода видоизмѣненій.

Разумѣется, невыдержанность терминологіи въ законодательствѣ — дефектъ крупный. Онъ требуетъ устраненія при ближайшей реформѣ. Но обнаруженіе различія въ терминологіи не можетъ не быть принято во вниманіе при толкованіи закона. Въ данномъ случаѣ это означаетъ: *статья 334 устава относится къ тѣмъ только случаямъ, въ коихъ иѣтъ измѣненія иска*, а имѣется *простое исправленіе* первоначальныхъ требованій. Но она не касается именно тѣхъ случаевъ, когда происходитъ дѣйствительное измѣненіе иска. Между тѣмъ Сенатъ въ вышеприведенномъ рѣшеніи склоненъ примѣнять эту статью къ случаямъ и послѣдняго рода. Впрочемъ, въ другомъ рѣшеніи за тотъ же годъ въ рѣшеніи 1875 г. № 547, Сенатъ высказывается въ смыслѣ ограничительномъ.

Статья 334,—разъясняетъ Сенатъ,—относится къ тѣмъ измѣненіямъ, указаннымъ въ предыдущей статьѣ 333, которыя разрѣшены истцу и, по точному смыслу этой статьи, не считаются ни увеличеніемъ, ни измѣненіемъ по существу требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ прямо подчеркиваетъ: статья 334 „не можетъ имѣть примѣненія ни къ новымъ требованіямъ, ни къ измѣненію по существу прежнихъ

требованій, ибо такое измѣненіе по статьѣ 332 устава вовсе не допускается".

Такое толкованіе согласуется съ исторіею возникновенія статьи 334, показывающей, какъ это отмѣчено, что статья эта вовсе и не относится къ случаямъ дѣйствительнаго измѣненія иска. При такихъ данныхъ нельзя не согласиться съ мнѣніемъ сенатора В. Л. Исаченко [1]). Онъ относитъ статью 334 только къ тому случаю, „когда дѣлается такое измѣненіе, которое по закону не считается измѣненіемъ, т.-е. когда просьба истца не выходитъ изъ предѣловъ 333 статьи". „Въ противномъ случаѣ", аргументируетъ В. Л. Исаченко, „требованіе отъ истца подачи письменнаго заявленія и предоставленіе отвѣтчику права просить объ отсрочкѣ не вызывается ни буквою закона, ни практическою необходимостью". Засимъ почтенный авторъ ставитъ рядъ риторическихъ вопросовъ, ясно убѣждающихъ въ томъ, что практической необходимости въ томъ правилѣ, которое выражено въ статьѣ 334, дѣйствительно не имѣется. Что же касается буквы закона, то здѣсь дѣло обстоитъ иначе. Именно по буквѣ своей, выясняемой исторіею составленія закона, ст. 334 и относится именно къ тѣмъ случаямъ, которые не считаются *измѣненіемъ*. Такое разногласіе между буквою закона и практическою необходимостью должно имѣть лишь одно послѣдствіе, оно должно заставить сказать прямо: въ такомъ законѣ, какъ выраженный въ статьѣ 334, надобности нѣтъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если статья эта относится лишь къ случаямъ допустимаго исправленія, но не измѣненія иска, то едва ли есть надобность въ подачѣ особаго письменнаго прошенія для того, чтобы ввести простую поправку, сдѣлать лишь поясненіе того, что само собою вытекаетъ изъ первоначальныхъ требованій. Сверхъ того, если настаивать на выполненіи буквы закона, въ статьѣ 334 изображеннаго, то послѣдовательность требовала бы не допускать вовсе судебнаго разсмотрѣнія такихъ дополнительныхъ заявленій истца, которыя, напримѣръ, лишь опредѣлительнѣе выражаютъ первоначальныя требованія. Такое отношеніе суда къ подобнымъ заявленіямъ было бы не согласно съ интересами правосудія, да было бы и

---

[1]) В. Л. Исаченко, Гражданскій процессъ, томъ I, изд. 2-е стр. 800.

вовсе неправильно, такъ какъ, выставивъ такое правило, законъ не указалъ, каковы же должны быть послѣдствія неисполненія его.

При такихъ условіяхъ слѣдуетъ смотрѣть на дѣло такъ, какъ указываетъ исторія и подсказываютъ соображенія о практической пригодности. Законъ, въ статьѣ 334 воспроизведенный, попалъ въ уставъ случайно, въ силу неустановленности терминологіи, отсутствія точнаго разграниченія понятій измѣненія иска, которое по уставу гражданскаго судопроизводства рѣшительно воспрещается, и невоспрещаемымъ исправленіемъ иска. Въ тѣхъ предѣлахъ, которые для этой статьи предусматривались при составленіи судебныхъ уставовъ, она лишена практическаго значенія. Правильно, поэтому, и поступила Высочайше учрежденная комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части, высказавшись по этому поводу именно въ смыслѣ сейчасъ воспроизведеннымъ [1]). Остается проектированному комиссіею предположенію получить силу закона и исправить случайный недосмотръ.

Такимъ образомъ, статья 334, относясь къ случаямъ простого исправленія иска, не затрогиваетъ принципа, воспроизведеннаго въ статьѣ 332 принципа абсолютной недопустимости иска въ дѣйствующихъ на основаніи устава гражданскаго судопроизводства судахъ первой инстанціи.

Абсолютно недопустимымъ является измѣненіе иска по нашему уставу и въ *апелляціонной инстанціи*.

Уставъ выражаетъ свое отношеніе къ этому вопросу въ двухъ мѣстахъ. Во 1-хъ, въ правилахъ о порядкѣ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ сказано: въ апелляціонной жалобѣ не должны быть помѣщаемы требованія, не предъявленныя въ окружномъ судѣ. Мотивируется это положеніе, выраженное въ статьѣ 747, тѣмъ, что въ противномъ случаѣ недобросовѣстный тяжущійся имѣлъ бы полную возможность возбуждать иски въ судѣ второй, а не первой степени, и, обременяя судебную палату занятіями ей несвойственными лишить противную сторону одной судебной инстанціи [2]).

---

[1]) Объяснительная записка къ проекту новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, томъ I (1900 г.), стр. 166 — 167.

[2]) Судебные Уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны изданные Государственною Канцеляріею, часть первая, 1867 г., стр. 345.

Во 2-хъ, въ правилахъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ запретъ измѣненія иска выраженъ также въ категорической формѣ: „предъявленіе новыхъ требованій въ апелляціи не допускается“,—гласитъ статья 163 устава.

Иной характеръ представляютъ наши законы объ измѣненіи иска, заключающіеся въ Правилахъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ *земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ*.

Указаній ни на запретъ измѣнять искъ, ни на дозволеніе дѣлать это въ названныхъ правилахъ не сдѣлано. Но объ измѣненіи иска и здѣсь упомянуто. Земскій начальникъ или городской судья, по этимъ правиламъ, составляетъ по каждому дѣлу или одинъ общій протоколъ или особые протоколы по отдѣльнымъ относящимся къ дѣлу судебнымъ дѣйствіямъ. По статьѣ 101 этого закона, „въ протоколъ должны быть записаны всѣ существенныя обстоятельства, какъ-то: 1, словесно заявленная исковая просьба“... Засимъ, въ числѣ другихъ „существенныхъ обстоятельствъ“, въ пунктѣ 3 той-же статьи отмѣчено: „измѣненіе первоначальныхъ требованій“. Такимъ образомъ, не подлежитъ сомнѣнію, что Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей предусматриваютъ, какъ возможный въ практикѣ и этихъ органовъ суда, случай „измѣненія первоначальныхъ требованій“, дѣлая для этого случая лишь одно предписаніе—записывать это „существенное обстоятельство“ въ протоколъ, ведущійся по дѣлу.

Если законъ прямо предусматриваетъ возможность такого обстоятельства, какъ измѣненіе иска, и не дѣлаетъ при этомъ дальнѣйшихъ указаній на то, волень ли истецъ произвести такое измѣненіе или же это не дозволяется, естественно возникаетъ вопросъ: допустимо ли измѣненіе иска по этому закону?

Если имѣть въ виду отношеніе къ этому вопросу хотя бы одного нашего устава гражданскаго судопроизводства и способъ проявленія этого отношенія, то не можетъ быть двухъ мнѣній. Когда законъ предусматриваетъ возможность случаевъ измѣненія иска и желаетъ предупредить допустимость такого измѣненія, онъ объ этомъ и говоритъ прямо. Если же Правила о производ-

ствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей такого предупредительнаго запрета не дѣлаютъ, выводъ ясенъ: по этимъ Правиламъ, въ производствѣ у этихъ органовъ суда измѣненіе иска *не воспрещено*. Можно было бы возразить: да, но, вѣдь, нѣтъ и дозволенія измѣнять исковыя требованія; если нашъ законодатель разъ воспретилъ измѣненіе иска, то о допустимости измѣненія можно говорить лишь при наличности прямого дозволенія. Если, однако, это было бы такъ, то, — слѣдуетъ сказать, — дальнѣйшимъ шагомъ должно было бы быть распространеніе такого запрета измѣненіе иска, который имѣется въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, на случаи измѣненія, возникающіе въ практикѣ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Но для этихъ органовъ суда есть спеціальный законъ, нормы котораго не могутъ быть восполняемы за счетъ другого закона, относящагося къ совершенно иной системѣ судебныхъ установленій. Наоборотъ, если въ уставѣ 1864 года есть запретъ измѣненія иска, а въ правилахъ 1889 года такого запрета не указано, было бы беззаконіемъ и вводить такой запретъ въ практику примѣненія Правилъ 1889 г.

Но, можетъ быть, и въ ст. 101 Правилъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судеи имѣется тотъ же чисто терминологическій дефектъ, что и въ статьѣ 334 устава гражданскаго судопроизводства? Можетъ быть, и въ ст. 101 Правилъ „измѣненіе первоначальныхъ требованій“ слѣдуетъ понимать въ смыслѣ исправленія, не нарушающаго внутренняго тождества иска и связаннаго съ этимъ тождества процесса?

Ни въ какомъ случаѣ. Во 1-хъ, въ отношеніи къ 101 статьѣ у насъ нѣтъ такихъ законодательныхъ мотивовъ, которые давали бы право говорить о такой терминологической reservatio mentalis, какъ это было отмѣчено по отношенію къ статьѣ 334 устава. Во 2-хъ, отсутствіе въ Правилахъ производства судебныхъ дѣлъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей запрета измѣнять искъ и отмѣченное уже значеніе этого отсутствія не позволили бы, даже при наличности законодательныхъ мотивовъ, толковать „измѣненіе первоначальныхъ требованій“ въ смыслѣ исправленія. Въ противномъ слу-

чаѣ оказалось бы, что „исправленіе“ иска надо заносить въ протоколъ, а болѣе „существенное“ обстоятельство „измѣненія“ иска могло бы остаться вовсе не отмѣченнымъ [1]).

Нѣтъ, не исправленіе только, но и измѣненіе иска *допустимо* по Правиламъ производства судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Какимъ бы кореннымъ образомъ ни измѣнилъ истецъ своихъ первоначальныхъ требованій, суду, въ виду пункта 3 ст. 101, надлежитъ записать объ этомъ въ протоколъ по тому дѣлу, которое было начато по первоначальному требованію. Надлежитъ ли суду при этомъ выяснить, имѣется ли въ данномъ случаѣ измѣненіе иска или же простое исправленіе? Входить въ такое разграниченіе нѣтъ надобности. Отношеніе суда къ „измѣненію первоначальныхъ требованій“, при отсутствіи въ законѣ запрета измѣненія, должно не зависѣть отъ характера измѣненія. Послѣдствіемъ запротоколированнаго измѣненія можетъ быть предоставленіе противной сторонѣ времени для ознакомленія съ измѣненнымъ искомъ; иначе говоря, судъ можетъ, если признаетъ это правильнымъ, отсрочить дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла. Но судъ не имѣетъ права прекратить свое производство по дѣлу на томъ основаніи, что произошло измѣненіе. Разъ истцу не запрещено измѣнять свой искъ, онъ имѣетъ право требовать, чтобы измѣненный искъ былъ разсмотрѣнъ; онъ не имѣетъ права, однако, настаивать, чтобы такое разсмотрѣніе произведено было немедленно безъ отсрочки, если судъ признаетъ необходимость въ ней для отвѣтчика [2]). Съ другой стороны, если истцу не запрещено измѣнять искъ, то у отвѣтчика нѣтъ права требовать устраненія измѣненнаго иска.

Такимъ образомъ, въ русскомъ дѣйствующемъ законодательствѣ обнаруживаются два совершенно различ-

---

[1]) Въ виду изложеннаго, не можемъ согласиться съ противоположнымъ мнѣніемъ профессора А. И. Загоровскаго. См. Очерки гражд. судопроизводства въ новыхъ административно-судебныхъ учрежденіяхъ, Одесса, 1892, стр. 158.

[2]) Иначе толкуетъ *Проф. А. Х. Гольмстенъ*. Отсутствіе запрещенія измѣнять искъ, объясняетъ онъ,—*не* даетъ истцу права требовать, чтобы измѣненный искъ былъ разсмотрѣнъ; съ другой стороны, у земскаго начальника ***не отнято право не допускать*** измѣненія иска. (Юридическія изслѣдованія и статьи, СПБ., 1894, стр. 499; также Учебникъ гражд. судопроизводства, 4 е изд., стр. 170).

ныхъ отношенія къ вопросу объ измѣненіи иска. Съ одной стороны, судебные уставы ввели принципъ абсолютной недопустимости измѣненія иска; съ другой, полное отсутствіе запрета измѣнять искъ проведено закономъ 1889 г. для производства у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей.

II. Въ то время, какъ по русскому законодательству по вопросу объ измѣнимости иска въ принципъ возведены двѣ противоположныхъ крайности, въ **новѣйшихъ законодательныхъ актахъ** завоевываетъ себѣ все большее и большее признаніе средній способъ рѣшенія вопроса, *принципъ относительной допустимости*. Этотъ принципъ нашелъ себѣ *двоякое* выраженіе. Одни законодательства допускаютъ измѣненіе иска только *съ согласія отвѣтчика;* другія—идутъ еще дальше и предоставляютъ *суду, по его усмотрѣнію*, допускать измѣненіе иска даже и вопреки протесту со стороны отвѣтчика.

Въ первой группѣ законодательныхъ актовъ надо отмѣтить, прежде всего, *германское* законодательство, дѣйствовавшее *до реформы 1898 года*. Хотя въ настоящую пору германское законодательство оставило прежнюю точку зрѣнія, но оно отразилось на актахъ позднѣйшаго времени. По германскому уставу гражданскаго судопроизводства въ редакціи 1879 года, истцу не дозволялось измѣнить искъ безъ согласія на то со стороны отвѣтчика (ст. 235); достаточно было отвѣтчику не согласиться на измѣненіе иска, никто не могъ помочь истцу, хотя бы отказъ отвѣтчика въ изъявленіи согласія явно отзывался недобросовѣстностью.

Этотъ германскій принципъ относительной допустимости измѣненія, ограниченный лишь согласіемъ отвѣтчика, усвоилъ недавно изданный *венгерскій* уставъ гражданскаго судопроизводства. По ст. 188 этого устава, санкціонированнаго 8 января 1911 года, послѣ того, какъ отвѣтчикъ вступилъ въ процессъ, истецъ не можетъ уже измѣнить свой искъ безъ согласія отвѣтчика. Правда, тутъ же установлено, какъ это сдѣлано и въ германскомъ уставѣ (ст. 241, нынѣ 269), существенное ограниченіе для выраженія такого согласія. Если отвѣтчикъ, сказано въ той же статьѣ, вступитъ въ словесное разбирательство по измѣненному иску, не предъявляя возраженія противъ измѣненія, то онъ не можетъ уже

жаловаться на измѣненіе иска. Такимъ образомъ, не требуется прямого изъявленія согласія со стороны отвѣтчика. Но за то, съ другой стороны, если отвѣтчикъ изъявитъ свое несогласіе, то судъ не можетъ допустить измѣненія иска, хотя бы и видѣлъ лишь придирку отвѣтчика въ такомъ его поступкѣ.

Принципъ относительной допустимости измѣненія иска въ настоящую пору принятъ цѣлымъ рядомъ законодательныхъ актовъ, но въ болѣе широкомъ видѣ, чѣмъ это было сдѣлано германскимъ законодательствомъ 1879 года.

Существенную поправку къ принципу относительной допустимости внесло законодательство *австрійское* въ 1895 году. Этотъ австрійскій принципъ отличается отъ германскаго тѣмъ, что измѣненіе иска можетъ быть допущено не только тогда, когда отвѣтчикъ изъявитъ свое согласіе на то, но даже и тогда, когда, несмотря на несогласіе съ его стороны, *судъ* признаетъ возможнымъ допустить измѣненіе.

Ст. 235 австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства по отношенію къ вопросу о допустимости измѣненія иска различаетъ два періода: до сообщенія отвѣтчику исковаго прошенія и послѣ этого. Въ первый періодъ истецъ имѣетъ право измѣнить искъ, если это не нарушитъ правилъ о подсудности дѣла. Послѣ же того, какъ исковое прошеніе сообщено отвѣтчику, для измѣненія иска требуется согласіе противной стороны. Это согласіе почитается даннымъ, если отвѣтчикъ, не предъявляя возраженія противъ измѣненія, вступитъ въ отвѣтъ по измѣненному иску.

Однако,—добавляетъ австрійскій уставъ къ тому, что указано въ германскомъ,—и послѣ того, какъ исковое прошеніе сообщено отвѣтчику, *судъ можетъ, несмотря на возраженіе отвѣтчика,* допустить измѣненіе иска, *если* отъ такого измѣненія *нельзя ожидать* значительнаго *затрудненія* или *замедленія* въ производствѣ дѣла.

Когда въ 1898 году издана была въ Германіи новелла по ряду судопроизводственныхъ вопросовъ, вошло въ нее и только что воспроизведенное добавленіе австрійскаго устава. Въ настоящую пору, по германскому уставу гражданскаго судопроизводства (ст. 264), послѣ предъявленія иска измѣненіе послѣдняго допускается

лишь при условіяхъ, что отвѣтчикъ на то согласится или же, по заключенію суда, измѣненіе иска не затруднитъ защиты отвѣтчика.

Австрійскій принципъ относительной допустимости измѣненія иска принятъ и составителями *проекта измѣненій нашего устава* гражданскаго судопроизводства. И здѣсь, какъ по австрійскому уставу и реформированному германскому, не одинъ отвѣтчикъ можетъ вліять на допущеніе измѣненія иска, но и судъ. Истецъ,—редактирована ст. 185 проекта,—можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, отказавшись отъ части оныхъ, но не въ правѣ, *безъ согласія противной стороны*, увеличивать ихъ, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія, развѣ бы *судъ*, по обстоятельствамъ, *призналъ*, что такимъ измѣненіемъ иска *отвѣтчикъ не стѣсняется* въ защитѣ своихъ правъ.

При такой нормѣ, измѣненіе иска является невозможнымъ лишь при двухъ условіяхъ: 1, если отвѣтчикъ не согласится на измѣненіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, 2, судъ признаетъ, что измѣненіе иска стѣснило бы отвѣтчика въ его защитѣ. Иначе говоря, недопустимость измѣненія иска является лишь относительною, ограничивается лишь опредѣленными обстоятельствами.

По вопросу о допустимости измѣненія иска въ *апелляціи и апелляціонной инстанціи* новѣйшія законодательныя работы представляютъ такую картину.

Австрійское законодательство, несмотря на широкій просторъ измѣненія иска въ первой инстанціи, по отношенію къ апелляціи выставляетъ рѣшительный запретъ; измѣненіе иска, лежащаго въ основѣ обжалованнаго рѣшенія,—гласитъ австрійскій уставъ гражданскаго судопроизводства 1 августа 1895 года (ст. 483, разд. 3),—не допускается *даже и съ согласія* противной стороны.

Такое же постановленіе принято и въ *венгерскомъ* уставѣ гражданскаго судопроизводства 8 января 1911 года. Въ ст. 494 сказано: въ апелляціи и въ контръ-апелляціи не можетъ быть измѣненъ искъ даже и съ согласія противной стороны; не можетъ быть предъявлено новаго иска въ апелляціонномъ производствѣ. Мотивировано это тѣмъ, что введеніе новаго иска было бы несогла-

симо съ назначеніемъ и кругомъ дѣйствія апелляціоннаго суда [1]).

Съ другой стороны, *германское* законодательство, являющееся сторонникомъ относительной допустимости измѣненія иска въ первой инстанціи на тѣхъ же основахъ, что и австрійское, рѣзко расходится съ послѣднимъ по вопросу объ измѣненіи иска въ апелляціи. Германскій уставъ гражданскаго судопроизводства до новеллы 1898 года заключалъ въ себѣ по данному предмету положеніе, тождественное австрійскому. Въ 1898 году германскій уставъ кореннымъ образомъ обновился. По этому обновленному уставу вопросъ объ измѣненіи иска въ апелляціи и апелляціонной инстанціи рѣшенъ въ духѣ относительной допустимости. Измѣненіе иска,—сказано въ ст. 527 новой редакціи германскаго устава гражданскаго судопроизводства,—допускается *только съ согласія* противной стороны. Это имѣетъ тотъ смыслъ, что измѣненіе иска и здѣсь въ видѣ общаго правила не допускается; допущеніе, однако, считается возможнымъ въ томъ случаѣ, когда противная сторона изъявитъ на то согласіе; если же такового не будетъ изъявлено, то судъ не можетъ ни въ какомъ случаѣ его допустить.

Такимъ образомъ, по германскому законодательству, въ отступленіе отъ всѣхъ другихъ законодательствъ, измѣненіе иска не представляется абсолютно недопустимымъ даже и въ апелляціонной инстанціи; согласіе противной стороны можетъ сдѣлать здѣсь допустимымъ то, что нигдѣ больше не допускается.

Эту германскую особенность объясняютъ такъ. Послѣ того, какъ по закону 1898 года столь расширена возможность измѣненія иска въ первой инстанціи, не представлялось больше соотвѣтственнымъ (angemessen) охранять публичный интересъ даже и при наличности согласія сторонъ [2]).

Такимъ образомъ, данныя, извлеченныя изъ законодательныхъ работъ по вопросу о допустимости измѣненія иска, представляютъ пеструю картину. Двѣ край-

---

[1]) *August Gottl*, Ungarische Zivilprozessordnung, Wien, 1911, стр. 364.

[2]) *Gaupp-Stein*, Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, II [1902], ст. 527, объясн. 1.

нихъ полосы ея—діаметрально противоположной окраски. Одна воспроизводитъ принципъ *абсолютной недопустимости*. Другая—принципъ *допустимости* измѣненія иска. Оба этихъ крайнихъ полюса принадлежатъ русскому праву. Одинъ изъ нихъ занятъ въ 1864 году; здѣсь дѣйствуетъ уставъ гражданскаго судопроизводства. Другой живетъ съ 1889 года подъ дѣйствіемъ Правилъ о производствѣ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ.

Между этими двумя крайностями золотую середину занимаетъ принципъ *относительный* съ двумя его разновидностями — *австрійскою* и *германскою*. Первую изъ нихъ,—для того, чтобы въ самое названіе внести и характеристику,—можно назвать принципомъ относительной *недопустимости* измѣненія иска; здѣсь общимъ правиломъ является именно *недопустимость*; относительность проявляется въ дѣйствіи согласія отвѣтчика на допущеніе измѣненія. Австрійская же разновидность можетъ быть характеризована какъ принципъ относительной *допустимости*; общее правило обнаруживаетъ здѣсь перевѣсъ въ сторону допустимости измѣненія иска; лишь при отсутствіи согласія со стороны отвѣтчика и разрѣшенія со стороны суда измѣненіе иска не допускается.

В. М. Гордонъ.

Судебная власть.

I.

Юристъ, приступающій къ изученію современнаго судебнаго строя и основаній судебной дѣятельности, имѣетъ предъ собой рядъ институтовъ, корни которыхъ отличаются уже значительной старостью. Какъ явленіе съ рѣзко выраженнымъ общественнымъ и государственнымъ характеромъ, судебное право отражаетъ на себѣ всю ту эволюцію, которую въ теченіе долгихъ лѣтъ прошли юридическія представленія о природѣ судебной власти и ея общественно-политическихъ задачахъ. Вотъ почему такъ важно и такъ интересно ознакомиться съ движеніемъ политической и юридической мысли, результатомъ которой явилось современное намъ право.

Для исторіи публичнаго права въ его современной постановкѣ главнѣйшимъ отправнымъ пунктомъ является половина XVIII вѣка. Въ эту пору на континентѣ Европы полицейско-бюрократическое государство достигло вершины своего развитія; централизація власти въ рукахъ правительственныхъ органовъ была завершена, и общество безсильно и вяло отдавалось не имъ налаженной и не имъ управляемой жизни. Лишь въ одной странѣ Западной Европы, во Франціи, подготовлялось и росло то движеніе, которому суждено было совершенно перевернуть весь политическій строй Запада. Среди ужасовъ политическихъ эксцессовъ, превратившихъ правосудіе страны въ сплошную расправу съ политическими противниками; въ атмосферѣ политическаго оппортюнизма, поддерживаемаго парламентами, адвокатурой и даже наукой того времени (Жуссъ, Мюйаръ де-Вугланъ),— зарождались смѣлыя и гордыя идеи господства разума и человѣчности. Передовые умы страны все болѣе и болѣе обращали свое вниманіе на учрежденія и жизнь двухъ странъ, закрѣпившихъ въ своей исторіи начала

правового равенства и справедливости, — классическаго Рима и Англіи, въ особенности Англіи [1]). Литература была полна изображеній англійской жизни. Побывать въ Англіи считалось долгомъ, и англійскіе города были полны „паломниками“, наѣхавшими съ береговъ Сены. И когда движеніе народныхъ массъ низвергло старый порядокъ, когда предъ національнымъ собраніемъ Франціи всталъ вопросъ о новомъ строѣ государства, то образцомъ для него послужилъ именно англійскій строй, какъ онъ рисовался французскимъ политическимъ дѣятелямъ той эпохи, какъ онъ объяснялся ихъ выдающимися соотечественниками.

Наиболѣе велико было въ этой области вліяніе знаменитаго юриста, публициста и философа — Монтескье, которому принадлежитъ „славная и опасная“, по выраженію Дюги [2]), теорія раздѣленія властей.

Самое ученіе объ элементахъ, изъ которыхъ слагается понятіе государственнаго суверенитета, не было новостью для представителей философіи права и государствовѣдовъ того времени. Уже у ученыхъ школы естественнаго права имѣлись указанія на „partes potentiales summi imperii [3]), хотя эти ученые еще не отграничивали ихъ строго другъ отъ друга и, во всякомъ случаѣ, не дѣлили суверенитета государства на отдѣльныя и независимыя другъ отъ друга власти. Въ концѣ XVII в. появляется и попытка такого дѣленія. Такъ, Локкъ, излагавшій весь вопросъ съ точки зрѣнія народнаго суверенитета и возможности его осуществленія въ государственномъ строѣ Англіи, различалъ три власти: законодательную, исполнительную и федеративную, или власть объявлять войну, заключать миръ и соглашенія. Законодательная и исполнительная власти, по его мнѣнію, должны быть отдѣлены одна отъ другой, такъ какъ только такимъ путемъ можетъ быть гарантировано личное и общественное благо, гражданская и политическая свобода. Федеративная и исполнительная власть, по мнѣнію Локка, естественно соединяются. О судебной власти

---

[1]) См. *Esmein*, Histoire de la procédure criminelle en France, 1882, стр. 359.

[2]) *Duguit*, Separation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789, 1893, стр. 8.

[3]) Пуффендорфъ, Вольфъ, школа Бодена, см. замѣчанія *Эсменъ*, Общія основанія конституціоннаго права, русск. перев. 1898 г., стр. 232 и сл.

Локкъ не упоминаетъ, какъ о власти отдѣльной, и нѣкоторые изъ публицистовъ, излагающихъ его теорію, полагаютъ, что онъ ставилъ судебную власть въ связь съ властью законодательной [1]).

Эта конституціонная теорія легла въ основаніе и теоріи Монтескье [2]). Вотъ наиболѣе существенные ея элементы.

„Въ каждомъ государствѣ есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная по отношенію къ предметамъ, которые связаны съ международнымъ правомъ, и власть исполнительная по отношенію къ предметамъ, связаннымъ съ правомъ гражданскимъ. Съ силу первой власти государь или другое уполномоченное лицо (magistrat) издаетъ законы на время или навсегда, исправляетъ или отмѣняетъ законы, изданные ранѣе. Въ силу второй онъ объявляетъ войну или заключаетъ миръ, посылаетъ и принимаетъ посольства, ограждаетъ безопасность, предупреждаетъ нападенія. Въ силу третьей онъ караетъ преступленія или разрѣшаетъ споры частныхъ лицъ. Эта послѣдняя можетъ быть названа судебной властью, а первая — просто исполнительной властью государства“. Для существованія политической свободы необходимо, чтобы власти эти были отграничены другъ отъ друга. „Если... въ одномъ и томъ же лицѣ объединены законодательная и исполнительная власти, — нѣтъ свободы, такъ какъ можно опасаться, что монархъ или сенатъ издадутъ тираническіе законы, чтобы потомъ такъ же тираннически приводить ихъ въ исполненіе. Нѣтъ свободы, если судебная власть не отдѣлена отъ власти законодательной и исполнительной. Если она будетъ присоединена къ власти законодательной, то власть надъ жизнью и свободой гражданъ превратится въ произволъ, такъ какъ судья станетъ законодателемъ. Если она будетъ присоединена къ власти

---

[1]) Ср. *Эсменъ*, ук. с. стр. 234. Работа *Локка* Two treatises of Government вышла въ 1689 г. Хорошо извѣстно, на какой исторической почвѣ образовалась эта теорія,—это была эпоха только что закончившейся борьбы англійскаго парламента съ Стюартами, королями „Божіей милостью“, независимыми отъ парламента и, въ то же время, далекими отъ него по самымъ важнымъ вопросамъ—религіознымъ. Отграниченіе законодательной и исполнительной власти было поэтому острымъ и требовавшимъ неотложнаго разрѣшенія вопросомъ. Ср. указанія *Коркунова*, Указъ и законъ, 1894, стр. 2 и сл.

[2]) *Montesquieu*, Esprit des lois, перв. изд. 1748 г., l. XI ch. VI, De la constitution d'Angleterre.

исполнительной, то судья можетъ пріобрѣсти силу угнетателя. Все погибло, если одинъ человѣкъ или одна группа людей владѣютъ всѣми тремя властями, законодательной, исполнительной и судебной". Въ частности, о судебной власти Монтескье говорилъ: „Судебная власть не должна вручаться постоянному учрежденію (senat), а должна осуществляться лицами, избираемыми изъ среды народа, на опредѣленный срокъ года, способомъ, указаннымъ въ законѣ, и образующими трибуналъ, функціонирующій, пока того требуетъ необходимость. Такимъ образомъ, судебная власть, такая грозная въ представленіяхъ людей, не прикрѣпленная ни къ сословію, ни къ профессіи, становится, такъ сказать, невидимой и несуществующей (nulle). Не видно судей предъ глазами, и страхъ существуетъ не предъ судьями, а предъ судомъ".

Итакъ, раздѣленіе трехъ равныхъ другъ другу, независимыхъ другъ отъ друга и другъ друга уравновѣшивающихъ властей и распредѣленіе ихъ между различными органами — вотъ сущность теоріи Монтескье. Ея связь съ теоріей Локка ясна: федеративная власть, какъ ее понималъ Локкъ, растворяется въ широкой исполнительной власти, какъ послѣдняя рисовалась Монтескье; неясныя представленія Локка о судебной власти замѣняются у Монтескье выдѣленіемъ ея въ самостоятельную отрасль государственной власти, но политическія основанія раздѣленія остаются тѣ же самыя [1]).

Вліяніе теоріи Монтескье было огромно. По выраженію Брайса, Монтескье былъ оракуломъ политической философіи той эпохи. Его идей жадно ждала вся общественная и государственная жизнь, и не даромъ, нѣсколько позднѣе, Кантъ закрѣпилъ ихъ въ великомъ образѣ трехъ моральныхъ лицъ, представляющихъ государство, какъ трехъ неизбѣжныхъ категорій человѣческаго разума. Она нужна была для образованія конституціоннаго государства, для низложенія авторитета абсо-

---

[1]) *Duguit*, Séparation des pourvoirs, стр. 10, высказываетъ мнѣніе, что Монтескье различалъ не три, а только двѣ власти. Въ концѣ XVIII в. это мнѣніе было очень распространено, см. тамъ же стр. 73 и сл., 104. Въ нашей литературѣ оно поддерживается *Ворошиловымъ*, Критическій обзоръ ученія о раздѣленіи властей, 1872, стр. 46. На ошибочность этого мнѣнія уже указано въ литературѣ, см. напр., *Коркуновъ*, ук. с. стр. 202; *Эсменъ*, ук. с. стр. 266 называетъ это мнѣніе „забавнымъ парадоксомъ". Въ самомъ дѣлѣ, его неправильность ясна изъ выше приведеннаго текста соотвѣтствующихъ мѣстъ книги Монтескье.

лютной власти. Ст. 16 Декларацiи правъ человѣка и гражданина провозглашала: „Toute societé dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs determinée, n'a point de constitution". Именно этимъ объясняется та риторика, „банальная риторика", какъ ее называетъ Отто Майеръ, съ которой теорiя раздѣленiя властей выдвигалась противъ „тирановъ и угнетателей" въ учредительномъ собранiи [1]).

И, тѣмъ не менѣе, практическiй успѣхъ идей Монтескье не былъ великъ, и, провозглашая общее начало раздѣленiя властей, нацiональное собранiе Францiи не смогло вложить въ его чистую схему выработанной имъ политической организацiи. Передъ нимъ стояла задача создать юридическiя санкцiи раздѣленiя властей и, въ частности, ввести судебную власть въ надлежащее русло, предупредивъ всякую возможность для ея органовъ вмѣшиваться въ сферы полномочiй другихъ органовъ государственной власти. Эта послѣдняя задача подсказывалась всей исторiей страны. Политическiе дѣятели той эпохи не могли не помнить, какъ „аристократическая власть судейской корпорацiи старыхъ парламентовъ и личный интересъ наслѣдственныхъ судей побуждали ихъ то подыматься во имя народа надъ правительствомъ, то соединяться съ правительствомъ противъ народной свободы..." [2]). Слѣдуя этому, законъ 16—24 августа 1790 г. постановлялъ: „Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours separées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs". Въ конституцiи 3 сентября 1791 г. (art. 3) говорилось: „Les tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison des leurs fonctions". Это было санкцiонировано art. 127 C. P., а позднѣе нашло себѣ

---

[1]) *O. Mayer*, Droit administratif allemand éd. franç. par l'auteur, 1903, стр. 84; *Еллинекъ*, ук. с.; *Picot*, La reforme judiciaire en France, 1881, стр. 220. Глубоко интересныя подробности о вліянiи на политическое движенiе той эпохи событiй въ С.-Американскихъ Штатахъ и о перенесенiи въ дебаты нацiональнаго собранiя идей, развиваемыхъ въ американскихъ bills of rights (Лафайетъ) см. у *Еллинека*, Декларацiя правъ человѣка и гражданина, русск. перев. 1906 г. (3-е изд.), стр. 10 и сл.

[2]) Ср. *Кулишеръ*, Судебное преслѣдованiе должностныхъ лицъ, 1907, стр. 13 и сл.; *Franqueville*, Le système judiciaire de la Grande Bretagne, 1893, I стр. 12 и сл.

отраженіе въ ст. 14 зак. 30 августа 1883 г., въ силу котораго „toute délibération politique est interdite aux corps judiciaires“ [1]).

Но, гарантируя исполнительную власть отъ вмѣшательства со стороны власти судебной, законодательство Франціи не приняло такихъ же мѣръ съ цѣлями обратной гарантіи судебной власти отъ вмѣшательства со стороны власти исполнительной. Среди политическихъ дѣятелей страны было не мало такихъ, которые толковали теорію Монтескье какъ теорію раздѣленія двухъ, а не трехъ властей, т.-е. признавали судебную власть вѣтвью власти исполнительной. Эта точка зрѣнія позднѣе одержала верхъ, и въ хартіяхъ 1804 и 1830 гг. мы уже видимъ положенія, вытекающія изъ признанія судебной власти отраслью исполнительной власти [2]), а въ литературѣ встрѣчаемъ много крупныхъ именъ, теоретически оправдывающихъ это положеніе,—таковы: Foucart, Servigny, H. de Ponsey. Практическимъ результатомъ этого явилось то, что во Франціи, родинѣ современнаго континентальнаго судебнаго права, гарантіи самостоятельности и независимости судебной власти оказались весьма слабы. Это отразилось на учрежденіи особыхъ административныхъ судовъ, особомъ порядкѣ преслѣдованія должностныхъ лицъ, бюрократической организаціи прокуратуры, отсутствіи надлежащихъ гарантій судейской несмѣняемости, особомъ характерѣ организаціи мѣръ пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда и т. п., т.-е. создало тотъ порядокъ, который Франкевиль склоненъ называть „отрицаніемъ всякой идеи правосудія“...

Таково то политическое наслѣдіе, которое оставилъ намъ конецъ XVIII вѣка. Онъ создалъ конституціонное государство, использовавъ для этого идею раздѣленія властей, но не смогъ организовать на этой почвѣ такой судебной власти, которая отвѣчала бы дѣйствительнымъ задачамъ правосудія. Да для этого, какъ съ точки зрѣнія политической, такъ и съ точки зрѣнія юридической, не открывалось и возможности.

---

[1]) См. замѣчанія *Duguit*, Séparation, стр. 101 и *Garraud*, Traité de l'instruction criminelle, 1909, II p. 296.

[2]) Ст. 1-я сенатусконсульта 28 флореаля XII г. 18 мая 1804 г.): „La justice se rend au nom de l'Empereur par les officiers, qu'il constitue“.

Политическая концепція раздѣленія властей не могла дать твердоії опоры для правильной организаціи судебной власти. Современная критика уже установила, что Монтескье и не имѣлъ въ виду создать стройную теорію конституціоннаго государства, а поэтому онъ и не обосновалъ своихъ положеній съ достаточной силой [1]). Онъ просто изображалъ то соотношеніе элементовъ государственнаго суверенитета, которое бросалось ему въ глаза въ конституціонномъ строѣ Англіи, и при этомъ, какъ позднѣе съ убѣдительностью доказалъ Гнейстъ, изображалъ не вполнѣ точно. Вопроса о единствѣ государственнаго суверенитета онъ не изслѣдовалъ, равно какъ не изслѣдовалъ и вопроса объ отношеніи „властей“ къ единой государственной власти. Съ этой точки зрѣнія теорія Монтескье представляется слабоії, „химеричной“, противной природѣ вещей, какъ неоднократно называли ее ея критики. Она упускаетъ изъ вниманія тотъ основной принципъ существованія государства, въ силу котораго послѣднее представляетъ единое и недѣлимое цѣлое [2]), и въ силу котораго публицистъ не въ правѣ говорить о раздѣленіи властей въ томъ смыслѣ, въ которомъ говорилъ о нихъ Монтескье. „Власти“, на раздѣленіи которыхъ настаивалъ Монтескье, представляютъ не что иное, какъ различныя *формы*, въ которыхъ проявляется единая государственная воля [3]), различныя функціи государственной власти или различныя *компетенціи* отдѣльныхъ ея органовъ. Самостоятельные въ предѣлахъ своей законной компетенціи, представляющіе въ этихъ предѣлахъ государственную власть, количественно множественные, эти органы, тѣмъ не менѣе, всѣ объединяются въ единой государственной власти, недѣлимой по своей природѣ [4]). Это смутно чувствовалось уже создателями первой французской конституціи, наиболѣе проникнутоії идеей раздѣленія властей: „La souveraineté est une, indivisible, inalienable, imprescriptible. Elle

---

[1]) См. въ особенности *Еллинекъ*, Общее ученіе о государствѣ, изд. 2-е, русск. перев. 1908 г., стр. 364 и сл.

[2]) См. *Коркуновъ*, ук. с. стр. 193 и сл. *Jousserandot*, Du pouvoir. judiciaire, 1878, стр. 16 и сл. *Franqueville*, de système judiciaire de la Grande Bretagne, 1893, I, 9 и сл.

[3]) *O. Mayer*, Droit administratif allemand, стр. 87.

[4]) См. *Еллинекъ*, ук. с. стр. 368 и сл. *Jousserandot*, ук. с. стр. 16, 28, 32; *Laband*, Le droit public de l'Empire Allemand, éd. franç. Par l'auteur, 1901, II, 513. *Hauriou*, Précis de droit administratif, 4 éd. 1901, стр. 18.

appartient à la nation, aucune section du peuple, ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice".

Игнорированіе или недостаточно ясное пониманіе единства государственнаго суверенитета, а вслѣдъ за этимъ перенесеніе въ области политической конструкціи центра тяжести не на политическій, а на функціональный моментъ государственныхъ „властей" [1]) повело къ тому, что практически раздѣленіе властей оказалось или совершенно не осуществимымъ или осуществимымъ только благодаря различнымъ уступкамъ и приспособленіямъ. Оріу объясняетъ это естественной логикой жизни. Каждая изъ властей въ зародышѣ содержитъ въ себѣ и элементы остальныхъ властей. Эти зародыши мало-по-малу атрофируются, но они всегда могутъ вернуться къ жизни, когда въ этомъ окажется практическая нужда. Такъ, парламентъ, благодаря институту отвѣтственности министровъ, избираемыхъ изъ парламентскаго большинства, невольно участвуетъ въ административной дѣятельности, а часто обладаетъ и судебной властью. Такова, напр., палата лордовъ въ Англіи, сенатъ въ С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ. Исполнительная власть обладаетъ полномочіями издавать указы, которые нерѣдко обладаютъ неменьшей юридической силой, чѣмъ законы, и, въ то же время, та же власть можетъ принимать участіе въ судебной дѣятельности. Примѣромъ этого является французскій институтъ административной юстиціи. Лордъ канцлеръ въ Англіи является одновременно министромъ короны, предсѣдателемъ законодательнаго собранія и членомъ верховнаго суда [2]).

Съ другой стороны, теорія раздѣленія властей не имѣла для себя достаточной опоры и въ чисто юридической области. Принципъ раздѣленія властей, естественно, требовалъ точнаго установленія юридической разницы

---

[1]) См. *Оріу*, ук. соч. стр. 18, 19 *Жуссерандо* начинаетъ свою книгу словами: „Раздѣленіе властей судебной, законодательной и исполнительной или административной положено въ основаніе большинства конституцій европейскихъ народовъ, но нѣтъ, насколько я знаю, такихъ, у которыхъ это отдѣленіе примѣнялось бы въ дѣйствительности".

[2]) Настойчивость въ стремленіи провести начало раздѣленія властей до послѣднихъ его предѣловъ, какъ показываетъ исторія Франціи, можетъ повести къ большимъ опасностямъ. 1793 г. привелъ Францію къ тираніи законодательнаго собранія, 1848 г.—къ диктатурѣ и деспотизму: власти, необъединенныя и борющіяся, неминуемо приводятъ къ преобладанію одной изъ нихъ. См. *Duguit*, Séparation, стр. 1, 116, 117.

между отдѣльными функціями государственной власти, но поверхностныя указанія Монтескье не давали такого установленія. Оно не достигнуто и не могло быть достигнуто и современной наукой. Не трудно въ этомъ убѣдиться.

Наиболѣе простымъ, съ перваго взгляда, представляется отличіе функціи законодателя отъ функціи судьи. Законодатель, говоритъ теорія, даетъ свои юридическія нормы для будущаго времени, и законы, по общему правилу, не имѣютъ обратной силы; судья имѣетъ дѣло съ существующимъ судебнымъ споромъ, съ конкретными фактами, къ которымъ онъ долженъ примѣнить законъ; каждое новое дѣло требуетъ съ его стороны новаго рѣшенія, и прежнія рѣшенія не могутъ обнимать вновь возникающихъ споровъ. Законодатель можетъ, а иногда и долженъ измѣнять и отмѣнять законы, имъ изданные,—онъ долженъ идти рука объ руку съ ростомъ самой жизни, и его отказъ отъ такой дѣятельности знаменовалъ бы косность и гибель общества; судья не можетъ, внѣ случаевъ, указанныхъ самимъ закономъ, перерѣшать однажды рѣшенное дѣло,—это было бы нарушеніемъ правъ и мира гражданъ. Законодатель, призванный стоять на стражѣ интересовъ общества, долженъ проявлять творчество и иниціативу; судья не долженъ вмѣшиваться въ споръ по своей иниціативѣ, иначе онъ нарушилъ бы свой долгъ и общественный миръ. Таковы тѣ главнѣйшіе пункты, которые отличаютъ дѣятельность законодателя отъ дѣятельности судьи.

На дѣлѣ это отличіе далеко не такъ просто. Правда, что судебная дѣятельность есть дѣятельность подзаконная, что судебное рѣшеніе по существу своему есть примѣненіе закона къ конкретному случаю [1]). Но самое примѣненіе закона есть дѣло въ высокой степени сложное и трудное. Конкретный случай не всегда элементаренъ, точный разумъ закона не всегда ясенъ, и на судъ ложится обязанность толкованія закона. Эта обязанность предусмотрѣна и самимъ закономъ, который, подъ страхомъ наказанія, воспрещаетъ останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, противорѣчія

---

[1]) См. *Градовскій,* Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ, собр. соч. т. V, стр. 84 и сл.; *Чичеринъ*, ук. с. стр. 321; ср. интересныя цитаты у *Демченко*, Судебный прецедентъ, 1903, стр. 74 и сл.

(ст. 13 уст. угол. суд.), а иногда и подъ предлогомъ недостатка законовъ (ст. 10 уст. гражд. суд.). Въ этихъ случаяхъ судъ долженъ руководиться „общимъ смысломъ“ закона. Эта обязанность суда тѣмъ труднѣе, чѣмъ болѣе общи тѣ положенія, въ которыхъ законъ выражаетъ свою волю. Практики-судьи хорошо знаютъ, съ какими трудностями сопряжено толкованіе и примѣненіе, казалось бы, элементарныхъ понятій уголовнаго права, напр., понятія вмѣняемости, неосторожности, покушенія, привычки или промысла въ области преступной дѣятельности, обиды, дѣтоубійства, насилія и самоуправства, или такихъ текстовъ, какъ, напр., улож. о нак. ст. 1034[4] п. 4; ст. 126, ст. 129 п. 2 угол. улож. и т. под. Нѣмецкіе суды, согласно съ широкими и общими формулами новаго гражданскаго уложенія, сами должны выяснять вопросы о томъ, что такое „честность и добросовѣстность“ въ гражданскомъ оборотѣ, что такое „добрые нравы“, что слѣдуетъ понимать подъ „несоразмѣрно большимъ вредомъ“ и т. д. [1]). Эта обязанность суда тѣмъ сложнѣе, чѣмъ болѣе движется впередъ современная жизнь [2]), чѣмъ большій кругъ объектовъ обнимаютъ человѣческія отношенія, чѣмъ большій кругъ явленій требуетъ юридической квалификаціи (электрическая энергія, телефонъ, автомобили, воздухоплаваніе и т. под.). Такая функція судьи приближаетъ его дѣятельность къ дѣятельности законодателя, его толкованіе—къ аутентическому толкованію, и новѣйшіе законы и законопроекты открыто признаютъ это, предоставляя судьѣ огромный, доселѣ не виданный просторъ дѣятельности. Такъ проектъ германскаго уголовнаго уложенія 1909 г., сохраняя общее начало nullum crimen sine lege poenali, предоставляетъ судьѣ „въ маловажныхъ случаяхъ“ освобождать виновнаго отъ наказанія. Ст. 1-я новаго швейцарскаго гражданскаго уложенія постановляетъ, что, въ случаѣ невозможности вывести норму права путемъ толкованія закона, судья долженъ рѣшать дѣла по началамъ обычнаго права, а если и это невозможно, то онъ долженъ рѣшать ихъ согласно тому правилу, которое указалъ бы онъ, если бы онъ былъ законодателемъ. Онъ долженъ

---

[1]) См. по этому поводу замѣчанія *Klein*, *Zeit-und Geistesströmungen im Prozesse*, 1902, 23.

[2]) См. *Vierhaus*, *Ueber die Methode der Rechtsprechung*, 1911, стр. 23 и сл.

при этомъ, какъ говоритъ французскій текстъ, „s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence“. Такимъ образомъ, безспорнымъ остается только то, что судья не въ правѣ въ своихъ рѣшеніяхъ отмѣнять существующій законъ и обязанъ ему повиноваться. Но если законъ отсутствуетъ, то онъ все-таки, за исключеніемъ законовъ, устанавливающихъ наказуемость дѣянія, долженъ быть найденъ и примѣненъ судьей. Судья обязанъ продолжать работу законодателя, утончать, конкретизировать, наполнять ее жизненнымъ содержаніемъ, т.-е. доводить до конца ту творческую юридическую задачу, которую ставитъ себѣ законодатель [1]).

Есть и еще одна область въ судебной дѣятельности, гдѣ грань между судебной и законодательной функціей становится почти неуловимой. Я не имѣю въ виду функцій американскихъ судовъ, этихъ „guardians of the constitution“, облеченныхъ обязанностями, явно принадлежащими законодателю (обязанность обсужденія конституціонности закона и отказа въ примѣненіи законовъ, противорѣчащихъ конституціи [2]). Я обращаю вниманіе на задачи и дѣятельность кассаціонныхъ судовъ [3]), призванныхъ къ наблюденію за правильностью истолкованія закона и за единообразіемъ его примѣненія. Въ этой области предъ нами безспорное продолженіе функцій законодателя, и если принять въ соображеніе, что въ нѣкоторыхъ государствахъ существуетъ не только кассація въ интересахъ дѣла, но и кассація въ интересахъ закона безъ вліянія на данное дѣло, то законодательный характеръ дѣятельности кассаціонныхъ судовъ станетъ еще очевиднѣе [4]).

---

[1]) О творческой силѣ юриспруденціи см. *Bülow*, *Gesetz und Richteramt*, 1885; *Муромцевъ*, статья въ „Юридич. Вѣстн.“ 1887, IX; *Демченко*, ук. с. стр. 124 и сл. *Михайловскій*, Основные принципы организаціи уголовнаго суда, 1905. стр. 152 и сл.

[2]) См. *Токвилъ*, О демократіи въ Америкѣ, русск. перев. 1897 г. стр. 78 и сл.; *Coumoul*, Traitè du pouvoir judiciaire, 2 éd. 1911, стр. 216 и сл.; *Duguit*, Sèparation, стр. 15 и сл.; *Чичеринъ*. Курсъ государственной науки, I, 1894, стр. 215, считаетъ это необходимымъ результатомъ и условіемъ федеративнаго строя.

[3]) Ср. *Duguit*, Sèparation, стр. 95.

[4]) Съ этимъ вполнѣ гармонируютъ наши ст. 933 уст. угол. суд. и ст. 815 уст. гражд. суд., значеніе которыхъ почти стираетъ разницу между судебнымъ и аутентическимъ толкованіемъ закона. Иного мнѣнія проф. *И. Я. Фойницкій*, Курсъ угол. суд. I, 1902 стр. 157 и сл. О новѣйшихъ теченіяхъ научной мысли и о практическихъ предложеніяхъ въ этой области см интересныя указанія у *Vierhaus*, ук. с.

Таковы тѣ точки соприкосновенія, которыя сближаютъ судебную дѣятельность съ дѣятельностью законодательной и лишаютъ юриста возможности утверждать, что между этими дѣятельностями всегда существуетъ коренная и рѣзкая разница по ихъ природѣ. Разница эта существуетъ только въ объемѣ юридической силы актовъ законодателя и судьи и, конечно, въ формѣ актовъ, но положительное право знаетъ исключенія и въ этой области,—такъ исторіи англійскаго права извѣстны особые bills of attainder, законодательные акты, представлявшіе, въ сущности, судебные приговоры о наказаніи государственныхъ преступниковъ.

Еще труднѣе проводится грань между дѣятельностью судебной и дѣятельностью административной, несмотря на то, что отграниченіе суда отъ администраціи составляетъ одно изъ положеній конституцій во многихъ странахъ, напр., въ Австріи (ст. 14 осн. зак. о суд.), Бельгіи (ст. 94), Даніи (ст. 71), Испаніи (ст. 76), Сербіи (ст. 146).

Грань эту невозможно провести, различая судебную и административную дѣятельность по органамъ, которымъ государство ввѣряетъ функціи суда и администраціи. Въ положительномъ правѣ мы имѣемъ массу примѣровъ разсмотрѣнія судебныхъ дѣлъ органами административными, дѣйствующими на основаніи закона. Эти случаи иногда даже предусматриваются основными законами, напр., ст. 15 австр. осн. зак. о суд. Сліяніе судебныхъ и административныхъ функцій въ этомъ смыслѣ очень часто въ правѣ Англіи, въ особенности въ правѣ Франціи и представляетъ совершенно обыкновенное явленіе у насъ (законы 1881 и 1889 гг., сословная юрисдикція). Съ другой стороны, и большею частью по тѣмъ же соображеніямъ, чрезвычайно часты случаи выполненія судебными органами функцій чисто административнаго характера. Такимъ характеромъ проникнута вся дѣятельность органовъ преслѣдованія преступленій, судебныхъ слѣдователей, распорядительныхъ засѣданій судовъ, камеръ преданія суда, судебныхъ органовъ, которымъ поручено разсмотрѣніе дѣлъ объ охраненіи наслѣдствъ, объ опекѣ и т. под. [1]). Попытки отграничить въ этой

---

[1]) Ср. *Kries*, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1892, стр. 277; *Laband*, ук. с. стр. 513. Именно поэтому „*Дюги*, Конституціонное право, стр. 323, предлагаетъ терминъ юрисдикціонная“, а не судебная власть.

области функціи органовъ судебныхъ и административныхъ встрѣчаются съ такими затрудненіями, состоящими изъ историческаго навыка, практическихъ нуждъ, финансовыхъ соображеній, равно какъ и соображеній цѣлесообразности, что имъ нельзя придавать никакого значенія.

Наибольшое вниманіе литература вопроса обращала на различеніе судебной и административной дѣятельности по ея содержанію и сравнительноії свободѣ дѣйствіи ея органовъ. Такъ, въ нашей литературѣ Градовскій [1]) говоритъ: „Задача исполнительной власти не можетъ состоять въ примѣненіи общихъ законовъ къ конкретнымъ случаямъ, а состоитъ вообще въ осуществленіи цѣлей государства, что достигается рядомъ дѣйствій и актовъ, имѣющихъ въ виду практическія и конкретныя условія. Законъ является основаніемъ для административной дѣятельности и ея предѣловъ, но онъ не даетъ ея содержанія,—отсюда свобода административной дѣятельности, чуждая дѣятельности судебной". Очень близко къ этому мнѣніе Чичерина [2]). Точно также Коркуновъ [3]) указываетъ, что исполненіе руководится въ своеи дѣятельности главнымъ образомъ началами цѣлесообразности,—право для него служитъ только внѣшней границей, но не началомъ, опредѣляющимъ внутреннее содержаніе его дѣятельности. Въ германской литературѣ Лабандъ [4]), по поводу матеріальной разницы между административной и судебной дѣятельностью, говоритъ: „Судебное рѣшеніе заключается въ примѣненіи дѣйствующаго права къ конкретному случаю. Какъ всякій логическій выводъ, оно не зависитъ отъ усмотрѣнія; никто не обладаетъ свободой рѣшить, должны или нѣтъ быть сдѣланы эти выводы,—они возникаютъ сами по себѣ, съ внутренней необходимостью. Человѣкъ, который имѣетъ своей задачей принять названное рѣшеніе, долженъ, конечно, предварительно установить обстоятельства дѣла, и въ этой области ему предоставленъ большой просторъ, но, очевидно, что констатированіе фактовъ не зависитъ отъ его

---

[1]) Ук. соч., стр. 94.
[2]) Ук. соч., стр. 323.
[3]) Указъ и законъ стр. 209. Общая теорія права, изд. 1898 г. стр. 268 Ср. *Случевскій*, Учебникъ русск. угол. процесса, изд. 3-е, 1910 г. стр. 95.
[4]) Ук. соч., стр. 514 т. II.

воли,—онъ долженъ фиксировать ихъ такъ, какъ они представляются ему, какъ ихъ природа отражается въ его мышленіи. Точно также положительное право (большая посылка силлогизма) можетъ предоставить судьѣ большую дискреціонную власть въ примѣненіи нормъ права, но тѣмъ не менѣе судья долженъ будетъ примѣнять не собственную волю, а волю положительнаго права,—онъ viva vox legis. Онъ можетъ ошибаться въ установленіи фактовъ, въ пониманіи большой посылки, въ выводахъ; отсюда, поэтому, различные судьи могутъ неодинаково разрѣшать одинъ и тотъ же случай, но судья, вѣрный своему долгу, не можетъ по собственному усмотрѣнію давать различныя рѣшенія для одного и того же случая, т.-е. замѣнять логическую операцію мышленія собственной свободной волей. Это безспорно какъ для судьи, такъ и для административнаго органа, который долженъ постановить юридическое рѣшеніе. Напротивъ, административный актъ есть продуктъ напередъ намѣченнаго результата. Въ немъ осуществленіе права также можетъ быть положительнымъ поводомъ дѣйствія, но въ этихъ случаяхъ административный актъ не является выводомъ изъ имѣющихся посылокъ, а дѣйствіемъ, вызваннымъ опредѣленными мотивами. Мотивомъ же административныхъ актовъ можетъ быть всякая цѣль, намѣченная государствомъ, даже лежащая внѣ области права. Способъ, которымъ эта цѣль достигается, зависитъ, въ предѣлахъ права и въ предѣлахъ средствъ, находящихся въ распоряженіи административной власти, отъ ея свободнаго усмотрѣнія. Свобода свойственна природѣ административнаго акта, какъ необходимость свойственна природѣ (судебнаго) рѣшенія. Это правильно и для тѣхъ административныхъ актовъ, которые приходится совершать судебнымъ органамъ.“

Не трудно замѣтить, что изложенныя попытки точно отграничить судебную и административную дѣятельность сводятся къ простому описанію наиболѣе типическихъ случаевъ этой дѣятельности. Правда, что цѣлесообразности болѣе отводится мѣста въ дѣйствіяхъ органовъ административныхъ, чѣмъ въ дѣйствіяхъ суда, что первымъ органамъ болѣе свойственна свобода дѣятельности, чѣмъ вторымъ, но правда также и то, что государство не можетъ не стремиться, какъ оно и дѣлаетъ въ дѣй-

ствительности въ современной жизни, къ возможно большему ограниченію правомъ дѣятельности административныхъ органовъ. „Чѣмъ болѣе прогрессируетъ законодательство, замѣчаетъ Еллинекъ [1]), тѣмъ болѣе оно суживаетъ область свободнаго управленія“. Съ другой стороны дѣятельность судьи, болѣе, чѣмъ всякая другая связанная закономъ, неизбѣжно включаетъ въ себѣ элементъ свободнаго творчества и внутренняго убѣжденія въ необходимости примѣненія того или другого закона, а современное право, какъ выше указано, стремится еще болѣе расширить эту область. Такимъ образомъ приведенное различіе между дѣятельностью административной и судебной сводится къ различію не принципіальному, не качественному, а только внѣшнему, формальному [2]).

Наиболѣе цѣннымъ для отграниченія судебной дѣятельности отъ дѣятельности исполнительной является тотъ моментъ, что судебные акты направляются на разрѣшеніе спора о правѣ. Эту точку зрѣнія въ особенности оттѣняетъ Jousserandot, которому слѣдуетъ Hauriou [3]).

---

[1]) Ук. соч., стр. 458.

[2]) *Duguit*, Séparation, стр. 70, 117, 118 отмѣчаетъ, какъ правильную точку зрѣнія, выдвинутую во время преній въ 1789 — 1791 гг. во франціи по поводу различенія природы судебной и административной власти. Тамъ проводилась разница между индивидуальнымъ и коллективнымъ интересами, между гражданской и политической свободой, гражданскими и политическими законами, и указывалось, что судебная власть призвана именно къ огражденію индивидуальныхъ правъ, а исполнительная — къ охранѣ правъ коллективныхъ. Сообразно съ этимъ авторъ и самъ защищаетъ тотъ взглядъ, что судебная власть, являясь вѣтвью власти исполнительной, исполняетъ свою функцію въ интересахъ частныхъ, а административная власть — въ интересахъ коллективныхъ. Въ своей работѣ L'état, le droit objectif es la loi positive 1901, Дюги также полагаетъ, что юрисдикціонная функція государства выступаетъ только въ предѣлахъ вопросовъ субъективнаго права. Но соображеніе о томъ, что существуетъ уголовная, „объективная“ юрисдикція, гдѣ, по мнѣнію автора, весь вопросъ заключается въ констатированіи нарушенія объективнаго права, заставляетъ его признать, что юрисдикціонная функція государства осуществляется и въ вопросахъ объективнаго права. Мысль о томъ, что судья выполняетъ свою функцію въ интересахъ частныхъ, совершенно ошибочна,— какъ гражданскій, такъ и уголовный судъ, выполняютъ эту функцію всегда въ интересахъ коллективныхъ. Не менѣе ошибочна и мысль, что задачей уголовной юрисдикціи является только установленіе нарушенія объективнаго права. Уголовный судъ долженъ, кромѣ того, установить виновность подсудимаго и мѣру его наказанія, что является наиболѣе сложнымъ и труднымъ.

[1]) *Jousserandot*, Du pouvoir judiciaire 1878, стр. 7, 17, 18; *Hauriou*, Les éléments du contentieux 1905. Ср. также *Токвиль*, ук. соч. стр. 77. Въ нашей литературѣ эту точку зрѣнія проводитъ *Чичеринъ*, ук. с. стр. 319 и сл. Ее же воспринимаютъ *Михайловскій*, ук. с. стр. 53 и сл. и *Розинъ*, Процессъ какъ юридическая наука, Журн. Мин. Юст. 1910 г., октябрь. Противниками этого мнѣнія выступаютъ *Дюги*, Конст. право стр. 328 и сл. *Эсменъ*, Общія основанія конституціоннаго права стр. 267. Первый авторъ полагаетъ, что „судить“ значитъ констатировать существованіе правовой нормы или правового положенія, и что функція эта иногда выполняется государствомъ и внѣ представ-

Указанія на то, что судебная власть призывается государствомъ къ рѣшенію многихъ безспорныхъ дѣлъ, что, напр., гражданскій судъ, въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, разсматриваетъ дѣла объ охранѣ и раздѣлѣ наслѣдства, о вводѣ во владѣніе, о выкупѣ родовыхъ имуществъ, объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, и что поэтому неправильно считать споръ основнымъ признакомъ всякаго подвѣдомственнаго суду дѣла, разбивается о то простое соображеніе, что эти дѣла смѣло могли бы быть поручены вѣдѣнію административныхъ органовъ, и государство передаетъ ихъ въ вѣдѣніе судебной власти только потому, что считаетъ органы судебной власти болѣе призванными по своей подготовкѣ, профессіональному опыту, наконецъ, по гарантіямъ, съ которыми соединяется отправленіе ими своей профессіи, къ рѣшенію названныхъ вопросовъ. Совершенно по той же причинѣ государство повсюду поручаетъ производство предварительнаго слѣдствія, проникнутаго въ континентальномъ процессѣ чисто адмдинистративными началами, особымъ судебнымъ органамъ. Но, во всякомъ случаѣ, и это начало, начало спорности права, не воспринимается въ дѣйствительности положительнымъ правомъ, чтобы такимъ путемъ отграничить судебную дѣятельность отъ дѣятельности административной; и на дѣлѣ не только судамъ ввѣряется разсмотрѣніе дѣлъ безспорныхъ, но и очень многія спорныя дѣла подлежатъ разсмотрѣнію органовъ административныхъ.

Такимъ образомъ, теоретическія попытки отграничить судебную и административную функціи государства сталкиваются повсюду съ своеобразнымъ упорствомъ практической жизни. Она не хочетъ или не можетъ слѣдовать логическимъ категоріямъ.

Это торжество чисто практическихъ потребностей и соотношеній, конечно, не остается незамѣченнымъ въ наукѣ права. Такъ, Лабандъ, которому принадлежитъ

ленія на его разрѣшеніе какого-либо спора. Второй указываетъ на то, что въ современномъ государствѣ вмѣшательство судебной власти обязательно даже тогда, когда данное лицо не проявляетъ никакого протеста и не оспариваетъ примѣненія закона, насколько это его касается, напр., въ случаѣ поимки преступника на мѣстѣ преступленія въ случаѣ собственнаго признанія и т. под. Полагаю, что „судить“ значитъ разрѣшать споръ: споръ, какъ и судъ, возможны и внѣ сферы права. Поимка же на мѣстѣ преступленія или собственное признаніе оставляютъ не разрѣшенной задачу суда установить виновность и мѣру наказанія преступника.

наиболѣе серьезная и научная попытка отграничить судебную власть отъ административной на почвѣ природы той и другой власти, въ концѣ-концовъ заявляетъ, что такое различеніе можетъ быть сдѣлано только въ точныхъ предѣлахъ положительнаго права [1]). Къ тому же сводится различеніе Еллинекомъ [2]) функцій государства на матеріальныя, обусловленныя цѣлями государства. и способами осуществленія, наиболѣе свойственными природѣ данной функціи (сюда относятся законодательство управленіе, судъ), и формальныя, отправляемыя законодательными, административными и судебными органами и обнимающія нерѣдко различныя матеріальныя функціи, такъ какъ ихъ раздѣленіе не проводится и не можетъ быть проведено государствомъ съ полной послѣдовательностью. Ясно, что перечисленіе формальныхъ функцій можетъ быть сдѣлано только на почвѣ дѣйствующаго права, болѣе же глубокаго анализа матеріальныхъ функцій Еллинекъ и не пытался дать и не далъ. По этому пути идетъ и вся новѣйшая публицистическая наука, ограничивающаяся чисто формальными опредѣленіями [3]), и относящая весь вопросъ къ области академической.

Эта послѣдняя точка зрѣнія очень много имѣетъ за себя. Дѣло въ томъ, что та или другая организація государственныхъ учрежденій и ихъ дѣятельности можетъ быть установлена государствомъ независимо отъ того, признаетъ или не признаетъ оно принципъ раздѣленія властей, въ частности зависимость или независимость судебной власти отъ власти административной. [4]) Это легко можетъ быть провѣрено на двухъ крупныхъ институтахъ судебнаго права, институтѣ несмѣняемости судей и способѣ ихъ опредѣленія на должность. Естественно, что принципъ самостоятельности судебной власти и ея отграниченія отъ власти исполнительной приводитъ къ требованію независимости судебныхъ органовъ отъ органовъ административныхъ и, такимъ путемъ, къ институту несмѣняемости судей. Но тотъ же институтъ несмѣняемости можетъ быть проведенъ въ жизнь,

---

[1]) Ук. соч., IV, стр. 150.
[2]) Ук. соч., стр. 449 и сл.
[3]) См. *бар. Корфъ*, Административная юстиція въ Россіи, томъ II, 1910 г., стр. 451.
[4]) См. *Эсменъ*, ук. соч., стр. 269 и сл. *Duguit*, Séparation, стр. 77 и сл. *Berthélemy*, Traité de droit administratif, 1901, стр. 13.

какъ институтъ практической пользы, въ цѣляхъ лучшаго отправленія правосудія, гарантій интересовъ спорящихъ сторонъ и т. п., какъ было, напр., въ Англіи, въ которой институтъ судейской несмѣняемости былъ установленъ Актомъ о престолонаслѣдіи 1701 г. совершенно независимо отъ начала раздѣленія властей. Или же этотъ институтъ можетъ установиться исторически, какъ косвенный и даже случайный результатъ финансовыхъ соображеній государства, какъ это было, напр., во Франціи XV в., гдѣ судейская несмѣняемость обязана была своимъ происхожденіемъ обычаю продажи королемъ судейскихъ должностей и вытекающаго отсюда наслѣдственнаго перехода ихъ отъ одного судьи къ другому. Что же касается избранія судей народомъ, которое иногда выдвигалось, какъ необходимое послѣдствіе раздѣльности судебной и административной власти, или назначенія судей на должность исполнительной властью, какъ послѣдствія объединенія судебной и административной власти, то эти явленія также не стоятъ въ необходимой связи другъ съ другомъ. Эсменъ правильно замѣчаетъ, что никто не мѣшаетъ суверенной націи установить начало назначенія судей на должность тѣми или другими органами государства, и мы въ самомъ дѣлѣ наблюдаемъ въ С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, въ которыхъ принципъ раздѣленія властей проведенъ съ наибольшимъ ригоризмомъ,—назначеніе федеральныхъ судей президентомъ республики; съ другой стороны, и при началѣ признанія судебной власти вѣтвью власти исполнительной мыслимъ порядокъ избранія судей народомъ; по крайней мѣрѣ во Франціи, въ 1790 г., это предлагали тѣ политическіе дѣятели, которые выступали сторонниками названнаго начала [1]).

Итакъ начало раздѣленія властей не можетъ быть принято ни какъ политическая, ни какъ юридическая догма. Для рѣшенія вопроса о природѣ судебной власти и организаціи судебной функціи государства оно является безплоднымъ. Весь вопросъ переходитъ на почву полезности и практическихъ соображеній.

Эта концепція не несетъ съ собой ничего утѣшительнаго. Государство, повинующееся въ организаціи своихъ силъ,

---

[1]) См. *Duguit*, ук. соч., стр. 78 и сл.

въ частности въ организаціи своей судебной власти, только соображеніемъ полезности, легко можетъ быть увлечено преходящими моментами текущей политики и превратить правосудіе въ орудіе этой политики. Примѣрами этого богата исторія Франціи. Не безызвѣстны эти примѣры и намъ. Это создаетъ для процессуалиста новую обязанность, обязанность установить для правосудія такія гарантіи, которыя, не завися отъ начала соединенія или раздѣленія властей государства, покоились бы на отчетливомъ пониманіи задачъ правосудія и той роли, которую оно играетъ въ организованномъ обществѣ.

Н. Н. Розинъ.

Обязательственные договоры въ проектѣ Вотчиннаго устава.

1. „Kauf bricht nicht Miete“.

Высочайше учрежденная для составленія гражданскаго уложенія редакціонная комиссія, работая надъ проектомъ ВУ., сочла нужнымъ не ограничиться регулированіемъ исключительно правъ вещныхъ или вотчинныхъ, а напротивъ, нормировать также два случая столкновенія между носителями правъ вотчинныхъ съ одной стороны и правъ обязательственныхъ съ другой. Въ виду этого она создала главу III раздѣла I проекта ВУ., трактующую „о правахъ по договорамъ найма и продажи лѣса на срубъ“.

Главное вниманіе удѣлено, при этомъ, первому изъ названныхъ договоровъ, между тѣмъ какъ второму посвящаются всего двѣ статьи, содержащія, главнымъ образомъ, ссылки на постановленія, касающіяся договора найма. Такое отношеніе къ дѣлу, впрочемъ, вполнѣ понятно. Договоръ продажи лѣса на срубъ не можетъ сравняться по своему соціальному и экономическому значенію съ договоромъ найма. Достаточно извѣстно, какую роль играетъ послѣдній въ жизни всѣхъ цивилизованныхъ странъ и какъ много зависитъ отъ правильнаго рѣшенія связанныхъ съ нимъ юридическихъ проблемъ. Столь же извѣстно, что законодательство и наука не мало трудились надъ разрѣшеніемъ, въ особенности, одного вопроса, относящагося сюда, а именно, вопроса объ обязательности договора найма недвижимости для новаго пріобрѣтателя ея, т.-е., для лица, не связаннаго договоромъ съ нанимателемъ. Разрѣшенію этого вопроса и посвящаются, прежде всего, статьи, входящія въ разсматриваемую здѣсь главу проекта ВУ.

Сущность проблемы заключается въ слѣдующемъ. Если придерживаться римско-правовыхъ понятій, на которыхъ строится, прежде всего, наше юридическое мышленіе, то никакихъ сомнѣній быть не можетъ. Новый собственникъ недвижимости ничѣмъ не связанъ передъ нанимателемъ. Онъ можетъ, слѣдовательно, осуществлять свое вещное право, не обращая никакого вниманія на послѣдняго. Но даже если бы онъ принялъ на себя, въ этомъ отношеніи, какія-либо обязанности по договору съ отчуждателемъ, то нарушеніе ихъ можетъ привести только къ отвѣтственности по личному иску и притомъ по иску, предъявленному отчуждателемъ, какъ контрагентомъ пріобрѣтателя, а не нанимателемъ [1]).

Такое положеніе дѣлъ вытекаетъ изъ сущности тѣхъ правъ, которыми обладаютъ причастныя къ дѣлу лица. Но тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ имѣть въ виду, что столь неудовлетворительное правовое положеніе нанимателя не можетъ быть обосновано исключительно конструктивными моментами. Напротивъ, рѣшающая роль должна быть признана за соціальными и экономическими условіями римской жизни [2]). Если бы эти условія сложились иначе, то, безъ сомнѣнія, была бы найдена другая, соотвѣтствующая имъ конструкція, при которой наниматель былъ бы обезпеченъ лучше. А такъ какъ эти условія являются чѣмъ-то специфически римскимъ, то нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что древнегерманское право, образовавшееся при иныхъ экономическихъ и соціальныхъ условіяхъ, относилось къ вопросу о правахъ нанимателя совершенно иначе, чѣмъ римское. Правда, не все въ этой области окончательно выяснено и трудно отрицать, что древнегерманское право знало, на ряду съ вещноправовымъ, и чисто обязательственный наемъ недвижимости.

---

[1]) Ср. о богатой литературѣ, посвященной этому вопросу, Fischer, Gutachten über die Frage: Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ u. s. w., Verhandlungen des XIX Deutschen Juristentages II, S. 312 flg., гдѣ на стр. 330 — 354 дается обзоръ высказанныхъ въ литературѣ мнѣній. Ср. также Sohm, Der Begriff des Forderungsrechts, Grünhuts Zeitschrift IV, S. 457 flg., гдѣ безсиліе обязательственнаго права при столкновеніи съ вещнымъ подчеркивается съ особенною рѣзкостью. О положеніи нанимателя см., въ частности, тамъ же, стр. 459 сл.

[2]) Ср. Pernice, Labeo I, S. 454, 467, Ihering, Grund des Besitzschutzes, 119 flg., 364, flg., Eck, Gutachten über die Frage: Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ u. s. w., Verhandlungen des XIX Deutschen Juristentages II, S. 236 flg., Fischer, l. c., S. 312 flg. и авторовъ, цитированныхъ Фишеромъ въ указанномъ мѣстѣ.

Но если бы послѣдній даже появился не подъ вліяніемъ римскаго права, то, во всякомъ случаѣ, безспорно, что арендаторъ, въ противоположность нанимателю въ тѣсномъ смыслѣ слова, пользовался, по общему правилу, правомъ вещнымъ [1]). Само собой разумѣется, при этомъ, что и это не можетъ быть объяснено чисто формальнымъ указаніемъ на общій принципъ германскаго права, по которому каждое лицо, обладающее недвижимостью и пользующееся ею, имѣетъ Gewere. Напротивъ, ясно, что и здѣсь рѣшающую роль сыграли соціальныя и экономическія условія.

Спорить противъ этого едва ли возможно. Права нанимателя, а въ особенности, права арендатора могутъ быть конструированы, равнымъ образомъ, какъ обязательственныя и какъ вещныя. Правда, вопросъ о сущности вещныхъ правъ въ противоположность обязательственнымъ является, до сихъ поръ, до извѣстной степени спорнымъ. Само собой разумѣется, что здѣсь не можетъ быть сдѣлано даже попытки рѣшенія этой проблемы. Но въ этомъ и нѣтъ необходимости. Ибо если оставить въ сторонѣ теоріи, выставленныя отдѣльными писателями и не оказавшія вліянія на дальнѣйшее развитіе юридической мысли, и если обратить вниманіе лишь на тѣ мнѣнія, которыя привлекли къ себѣ болѣе или менѣе значительное число приверженцевъ, то оказывается, что споръ сводится, въ сущности, къ вопросу о предпочтительности той или другой формы мышленія [2]). Ибо одно изъ двухъ главныхъ теченій выставляетъ на первый планъ воспретительныя полномочія субъекта права по отношенію ко всѣмъ третьимъ лицамъ, другое, напротивъ,—положительныя его полномочія, заключающіяся въ господствѣ надъ вещью по отно-

---

1) См. изреченія источниковъ, собранныя Фишеромъ, l. c., S. 358 flg. и Verhandl. des XX Deutschen Juristentages II, S. 325 flg. Ср., кромѣ того, Heusler, Institutionen I, § 76, II, §§ 110, 111, Gewere § 3, Stobbe-Lehmann Handuch II, 1, S. 85 flg., Fischer, XIX Juristentag, II, S. 355 flg., въ особенности, стр. 358, v. Meibom, Gutachten über die Frage: Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ u. s. w., Verhandlungen des XIX Deutschen Juristentages II, S. 14. Ср. также Brunner, Verhandlungen des XIX Deutschen Juristentages III, S. 39, гдѣ укаывается на то, что наемъ принимаетъ обязательственный характеръ въ Германіи тогда, когда имѣются налицо приблизительно тѣ же соціальныя и экономическія условія, которыя привели къ тому же результату въ Римѣ.

2) Ср. удачныя объ этомъ замѣчанія Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 258 flg.

шенію ко всѣмъ третьимъ лицамъ. Сущность же вещнаго права усматривается въ одномъ и томъ же, независимо отъ избранія той или другой точки зрѣнія и вопросъ о классификаціи опредѣленнаго права всегда будетъ рѣшаться одинаково. Что же касается предпочтительности каждой изъ этихъ точекъ зрѣнія, то рѣшеніе этого вопроса зависитъ, безъ сомнѣнія, отъ нѣкоторыхъ личныхъ и субъективныхъ условій, въ частности, отъ большей или меньшей склонности къ абстрактному или къ болѣе жизненному и наглядному воззрѣнію на правовые институты—ибо о большей правильности какого—нибудь изъ нихъ говорить не приходится. А если предпочесть второе—что дѣлаетъ, кажется, и господствующее мнѣніе — то необходимо видѣть сущность вещныхъ правъ именно во власти или господствѣ субъекта права надъ самою вещью. И съ этой точки зрѣнія вопросъ о конструкціи правъ по договору найма сводится къ вопросу о томъ, имѣетъ ли наниматель непосредственную власть надъ вещью или онъ имѣетъ лишь право требовать отъ собственника предоставленія ему вещи, съ тѣмъ, чтобы отношеніе его къ вещи и въ дальнѣйшемъ не имѣло непосредственнаго характера, а покоилось исключительно на волѣ собственника.

При правильности такого взгляда, законодатель имѣетъ, очевидно, выборъ между той и иной конструкціей. Соображаясь съ потребностями жизни, онъ можетъ поставить нанимателя въ то же положеніе, которое признается за нимъ римскимъ правомъ. Но онъ можетъ, равнымъ образомъ, послѣдовать и примѣру германскаго права и признать за нанимателемъ вещное право [1]). Однако,

---

[1]) Нельзя, впрочемъ, сказать, чтобы такое воззрѣніе было вполнѣ чуждо и римскому праву. Ибо съ экономической точки зрѣнія институтъ эмфитевзиса мало въ чемъ отличается отъ аренды. Въ частности, едва ли можно установить различіе между отношеніемъ къ недвижимости съ одной стороны, арендатора, съ другой эмфитевты. Оба обладаютъ и пользуются ею, воздѣлываютъ ее и собираютъ съ нея плоды. Съ экономической точки зрѣнія, несомнѣнно, имѣется въ обоихъ случаяхъ совершенно одинаковое господство надъ недвижимостью. Ср., впрочемъ, по этому поводу, мѣткое замѣчаніе Фишера, XIX Iuristentag, II, S. 338: „Es ist hundert gegen eins zu wetten, dass man auch nicht einem einzigen deutschen Bauern oder Handwerksmann diese Anschauung plausibel machen wird, da sie nichts als eine Karrikatur der realen Verhaeltnisse ist. Kartoffeln pflanzt auch der Pächter auf dem Acker und nicht auf dem Willen des Verpächters“. Ср. и цитированное тамъ же замѣчаніе Геллера о римской конструкціи правъ по договору найма: „So stellt auch die obige Lehre die Zumutung an uns, dass wir uns den konkreten Erscheinungen verschliessen, dass wir das tatsaechlich bestehende Machtver-

какъ показываетъ примѣръ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствъ [1]), мыслимъ и третій путь: такъ какъ, съ практической точки зрѣнія, важнымъ является, прежде всего, нормированіе отношеній между нанимателемъ недвижимости и третьимъ пріобрѣтателемъ ея, то возможно и признаніе правъ по договору найма обязательственными съ тѣмъ, однако, что новый пріобрѣтатель связанъ правами нанимателя.

Съ этой практической точки зрѣнія приходится, слѣдовательно, выбирать между двумя принципами, которые формулируются обыкновенно, хотя и не вполнѣ точно [2]), поговорками „Kauf bricht Miete“ и „Kauf bricht nicht Miete“. А въ случаѣ, если окажется, что болѣе вѣскія соображенія говорятъ въ пользу второго изъ этихъ принциповъ, то придется сдѣлать выборъ между двумя возможными конструкціями.

При выборѣ того или другого принципа необходимо имѣть въ виду, что въ этомъ вопросѣ скрещиваются интересы не только нанимателя и пріобрѣтателя недвижимости, но также и интересы ипотечныхъ кредиторовъ. А, кромѣ того, слѣдуетъ принять во вниманіе и то обстоятельство, что положеніе измѣняется въ зависимости отъ того, происходитъ ли отчужденіе отданной въ наемъ недвижимости добровольно или путемъ публичной продажи [3]).

---

haeltnis des Mieters zur Sache ignorieren, dass wir uns die unmittelbare Fruchtziehung des Pächters als ein Entgegennehmen derselben aus der Hand des Verpächters denken, dass wir das Wohnen der Mietspartei im Hause in ein fortwährendes Anliegen um Gestattung der Wohnung einerseits und ein fortwährendes Gewähren derselben andererseite zerlegen, dass wir mit einem W rt nicht unsere Begriffe den Tatsachen, sondern diese unsern Begriffen akkomodieren“.—Въ связи съ этимъ можно, впрочемъ, напомнить и о томъ, что римское право иногда ставило и нанимателя въ болѣе выгодное положеніе—см. l. 50 D. 49, 14. Правда, какъ видно изъ этого же фрагмента, рѣшающую роль сыгралъ здѣсь не интересъ нанимателя, а интересъ фиска.

[1]) Объ этомъ см. ниже.

[2]) Поговорки эти не точны въ томъ смыслѣ, что купля-продажа никоимъ образомъ, разумѣется, не можетъ уничтожить договора найма. Напротивъ, контрагенты остаются имъ связаны, но такъ какъ новый собственникъ не связанъ имъ и можетъ изгнать нанимателя, не имѣющаго, однако, со своей стороны, права отказа, то въ результатѣ наемъ, какъ экономическое явленіе, можетъ прекратиться именно вслѣдствіе купли-продажи.

[3]) Цивильнополитическая сторона вопроса затрогивается лишь вскользь въ матеріалахъ къ проекту ВУ. — ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 212 сл., 1896 г., I, стр. 233 сл., Ж. О. К. стр. 106 сл. Весьма пространно и тщательно она разсматривается, напротивъ, въ отзывахъ и дебатахъ XIX и XX съѣздовъ нѣмецкихъ юристовъ, см. XIX Juristentag, II, S. 3 flg., 229 flg., 312 flg., III, S. 35 flg., 300 flg., XX Juristentag, II, S. 263 flg., 312 flg., IV, S. 205 flg., 426 flg.

Исходной точкой должно служить, безъ сомнѣнія, положеніе, что въ общемъ желательно сохраненіе силы за договоромъ найма. При помощи этого договора разрѣшается въ настоящее время жилищный вопросъ для широкихъ слоевъ населенія, въ частности, для подавляющаго большинства городскихъ жителей. Достаточно извѣстно, что, благодаря условіямъ современной жизни, образовалась естественная монополія домовладѣльцевъ, вслѣдствіе чего положеніе нанимателей является въ немалой степени зависимымъ. А признаніе за пріобрѣтателемъ застроенной жилищными строеніями недвижимости права расторгнуть заключенные его предшественникомъ договоры найма усугубляетъ, безъ сомнѣнія, эту зависимость. Другими словами, оно еще усиливаетъ, вопреки справедливымъ тенденціямъ современнаго гражданскаго права, позицію той изъ сторонъ, которая и безъ того является экономически болѣе сильной. Къ тому же слѣдуетъ сказать, что въ признаніи за ними такого права заинтересованы, за исключеніемъ рѣдкихъ особыхъ случаевъ, лишь представители спекуляціи на домахъ. Солидный капиталистъ весьма далекъ отъ желанія расторгнуть договоры, дающіе ему вѣрный доходъ. Спекулянтъ, напротивъ, стремится къ надбавкѣ наемной платы съ тѣмъ, чтобы продать только что пріобрѣтенный домъ съ барышомъ. А что спекуляція въ этой области не заслуживаетъ поддержки со стороны законодательства, объ этомъ излишне распространяться.

Это важно тѣмъ болѣе, что на сторонѣ нанимателей отъ господства принципа „Kauf bricht Miete“ страдаютъ какъ экономическіе, такъ и нравственные интересы. Непроизводительныя издержки, связанныя съ перемѣной квартиры, представляютъ собою такое же серьезное зло, какъ то чувство бездомности, которое является послѣдствіемъ признанія указаннаго принципа. И нельзя не упомянуть особо о заключаемыхъ нерѣдко, особенно въ большихъ городахъ, договорахъ найма торговыхъ помѣщеній, которые разсчитаны на продолжительные сроки и съ сохраненіемъ которыхъ связаны значительные интересы нанимателей, нарушеніе которыхъ приводитъ къ гибели большихъ экономическихъ цѣнностей.

Сказанное до сихъ поръ относилось къ договору

найма въ тѣсномъ смыслѣ слова. Но то же самое приходится сказать, хотя и съ нѣсколько иной мотивировкой, о договорѣ аренды. Слѣдуетъ обратить, въ частности, вниманіе на то, что тщательное веденіе хозяйства и производство ameліорацій возможны только при долгосрочныхъ договорахъ, между тѣмъ, какъ краткосрочные приводятъ неминуемо къ детеріоризаціи имѣнія. А при господствѣ правила „Kauf bricht Miete“ заключеніе долгосрочныхъ договоровъ становится безполезнымъ. Ибо для избѣжанія убытковъ арендаторъ будетъ вынужденъ вести себя такъ же, какъ при краткосрочной арендѣ. Если же онъ будетъ придерживаться иной тактики, то онъ неминуемо понесетъ ущербъ.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія соціальной и экономической необходимо признать желательность сохраненія силы за договоромъ найма въ случаѣ перехода права собственности по договору [1]). И единственное возраженіе, которое можетъ быть сдѣлано противъ такой нормировки вопроса, заключается въ томъ, что пріобрѣтатель со своей стороны можетъ понести ущербъ, благодаря тому, что ему при заключеніи договора купли-продажи не будетъ извѣстно о существованіи договора найма.

Съ этимъ возраженіемъ, дѣйствительно, надо считаться. Было бы несправедливо отослать покупщика къ личному иску противъ продавца. Напротивъ, его интересы должны быть приняты въ соображеніе столь же тщательно, какъ интересы нанимателя. Въ виду этого и необходимо ввести одну оговорку: договоръ найма долженъ быть распознаваемъ. При этомъ мыслимо примѣненіе одного изъ двухъ средствъ. А именно, можно требовать, во-первыхъ, чтобы исполненіе по договору уже началось, другими словами, чтобы недвижимость уже перешла въ обладаніе нанимателя. Этимъ въ большинствѣ случаевъ создается распознаваемость, а кромѣ

---

[1]) Нельзя не обратить вниманія на характерный фактъ, что при обсужденіи этого вопроса на XIX съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ за противоположный принципъ высказался одинъ лишь ораторъ—Verhandlungen III, S. 61 flg., между тѣмъ, какъ резолюція въ пользу принципа „Kauf bricht nicht Miete“ была принята какъ въ отдѣленіи, такъ и въ общемъ собраніи съ замѣчательнымъ единодушіемъ—Verhandlungen, III, S. 74 flg., 305. Ср. также приведенныя въ Verhandlungen des XX Juristentages II, S. 322 flg. заявленія Германскаго Сельскохозяйственнаго Совѣта и Центральнаго Союза домовладѣльцевъ, въ которыхъ отвергается принципъ „Kauf bricht Miete“.

того, только послѣ перехода недвижимости къ нанимателю его матеріальные и нравственные интересы связаны въ значительной степени съ сохраненіемъ силы договора. Въ прочихъ случаяхъ, напротивъ, вполнѣ возможно отослать его къ личному иску противъ своего контрагента.

Но мыслимъ и другой путь. Можно требовать внесенія договора найма въ вотчинныя книги, благодаря чему создается полная его гласность и обезпеченными являются въ равной мѣрѣ интересы пріобрѣтателя недвижимости и интересы нанимателя. Съ формальной же точки зрѣнія слѣдуетъ прибавить, что внесеніе въ книгу можетъ совершаться или посредствомъ записи или посредствомъ отмѣтки.

Въ рамкахъ этихъ возможностей и оперируютъ современныя законодательства. Если привлечь наиболѣе выдающіяся изъ нихъ, то приходится установить, что-лишь одно изъ нихъ, швейцарское, принципіально сохранило правило, по которому купля-продажа уничтожаетъ наемъ. Но и оно смягчаетъ его, требуя, чтобы пріобрѣтатель объявилъ нанимателю о прекращеніи договора къ первому законному сроку. Въ противномъ случаѣ онъ признается связаннымъ договоромъ. Но кромѣ того, швейцарское право даетъ возможность сохранить силу за договоромъ найма путемъ внесенія въ вотчинную книгу отмѣтки [1]).

Въ противоположность этому, германское право рѣшительно выставляетъ принципъ: „Kauf bricht nicht Miete“ и связываетъ пріобрѣтателя, лишь только недвижимость перешла въ обладаніе нанимателя [2]).

По болѣе сложному пути пошло законодательство французское. Оно, именно, признаетъ обязательность найма также и для пріобрѣтателя недвижимости при соблюденіи нѣкоторыхъ условій: продажа не уничтожаетъ найма, если договоръ совершенъ въ формѣ публичнаго акта или если онъ имѣетъ достовѣрное число совершенія. Но если договоръ найма заключенъ на срокъ свыше 18 лѣтъ, то онъ подлежитъ транскрипціи. Въ противномъ случаѣ, за время свыше 18 лѣтъ онъ не

---

[1]) Obl.—R. 259, 281, 260, 282, ZGB. 959.
[2]) BGB. 571 flg.

имѣетъ обязательной силы противъ третьяго пріобрѣтателя [1]).

Несмотря, однако, на различіе въ средствахъ, которыми пользуются всѣ упомянутыя законодательства, они все же сходятся въ одномъ: всѣ они оставляютъ не затронутымъ обязательственный характеръ правъ по договору найма [2]). Напротивъ, въ исторіи западныхъ законодательствъ встрѣчаются и попытки придать правамъ по договору найма вещный характеръ. Такъ, именно, поступило Прусское Земское право. Исходя изъ своей теоріи о „Recht zur Sache“ [3]), оно признаетъ, что передача вещи приводитъ къ возникновенію вещнаго права за нанимателемъ, и при томъ же воззрѣніи осталось и законодательство 5 мая 1872 г., освободившее, въ противорѣчіе съ своими основными принципами, право по найму отъ внесенія въ вотчинную книгу [4]).

Все сказанное до сихъ поръ относится къ добровольной продажѣ. Нѣсколько иначе обстоитъ дѣло при публичной продажѣ. И здѣсь необходимо исходить изъ положенія, что сохраненіе силы за договорами найма является принципіально желательнымъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя упускать изъ виду той цѣли, которая преслѣдуется институтомъ публичной продажи, а именно удовлетворенія взыскателя и ипотечныхъ вѣрителей путемъ выручки возможно большей цѣны. А эта цѣль можетъ быть достигнута только тогда, когда, во-первыхъ, пріі-

---

[1]) Code civil 1743 suiv., 23. III. 1855 art. 2 suiv.

[2]) Нельзя не отмѣтить, что есть приверженцы и противоположнаго взгляда. Но см. о господствующемъ мнѣніи для права BGB.—Crome, Die juristische Natur der Miete nach dem deutschen BGB., Iherings Jahrbücher 1897, I, S. 1 flg., ср. также Dernburg, Bürgerliches Recht II, § 215, IV, для французскаго права—Zachariae-Crome, Handbuch II, § 343, I, §162, Laurent, Cours élémentaire III, p. 475 suiv. Пляніоль, Курсъ французскаго гражд. права, II, стр. 664 сл. (цитирую по недавно вышедшему—Петроковъ 1911—прекрасному переводу В. Ю. Гартмана.) Что касается швейцарскаго права, то тутъ спора быть не можетъ. Достаточно обратить вниманіе на текстъ закона, а въ частности, на характеръ отмѣтки въ вотчинной книгѣ, которою обезпечивается дѣйствительность найма по отношенію къ третьему пріобрѣтателю. См., впрочемъ, Wieland, Kommentar, S. 543 flg., Gmür, Kommenter III, 4 S. 172 fig., Curti, Schweizerisches Zivilrecht III, S. 219 flg., Biermann, Widerspruch und Vormerkung, S. 167 flg.

[3]) ALR. I, 2 § 135, I, 10 § 25, I, 19 § 5, I, 21 §§ 2 flg., ср. Dernburg, Preuss. Privatrecht I, §§ 38, 184.

[4]) ALR. I, 21, §§ 258 flg. (ср. въ особенности § 358), Pr. EEG. § 12.—Стоитъ, впрочемъ, отмѣтить, что австрійское право, считая въ общемъ права по договору найма обязательными, допускаетъ ихъ внесеніе въ ипотечныя книги и признаетъ ихъ въ такомъ случаѣ вещными—Allg. BGB. 1905 Ср. также Сводъ гражд. узак. губ. Прибалтійскихъ 4045, 4126 сл.

обрѣтатель будетъ обезпеченъ отъ предъявленія къ нему требованій на основаніи договоровъ, оставшихся ему неизвѣстными, и когда, во-вторыхъ, будетъ налицо возможность уничтоженія такихъ договоровъ, которыми уменьшается цѣнность имѣнія. Слѣдовательно, здѣсь задача, предложенная законодательству, значительно усложняется.

При такихъ условіяхъ мыслимъ цѣлый рядъ различныхъ комбинацій, въ зависимости отъ того, чьи интересы признаются даннымъ законодательствомъ заслуживающими наибольшаго вниманія, интересы ли взыскателей или нанимателей. Само собой разумѣется, однако, что современныя законодательства стараются найти среднюю линію и обезпечить тѣхъ и другихъ. При этомъ получаются, прежде всего, двѣ системы и даже трудно сказать, которая изъ нихъ благопріятствуетъ болѣе взыскателю, которая—нанимателю. Германское право, именно, исходитъ изъ положенія, что пріобрѣтатель по публичному торгу связанъ всѣми договорами найма, если только исполненіе по договору уже началось. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, за нимъ признается право расторгнуть эти договоры къ первому законному сроку [1]). Принципіально, такимъ образомъ, на первый планъ выдвигаются интересы нанимателей, практически же соблюдаются, прежде всего, интересы взыскателей съ тѣмъ однако, что нанимателямъ во всякомъ случаѣ обезпечивается, срокъ для ликвидаціи своихъ дѣлъ.

Иначе рѣшается тотъ же вопросъ французскимъ правомъ. Дѣло въ томъ, что для публичной продажи дѣйствуютъ тѣ же правила, какъ для добровольной, т.-е. договоръ найма сохраняетъ силу, если при его заключеніи были соблюдены извѣстныя формальности, въ частности, если онъ, при срокѣ свыше 18 лѣтъ, былъ внесенъ въ ипотечную книгу [2]).

Среднее между германскимъ и французскимъ правомъ положеніе занимаетъ по этому вопросу право швейцарское: [3]) въ случаѣ публичной продажи отмѣтка о наймѣ недвижимости сохраняетъ, въ общемъ, силу. Но по требованію предыдущаго вѣрителя, недвижимость можетъ

---

[1]) ZwVG, 57, ср. BGB. 565.
[2]) См. приведенныя выше статьи, а также code de proc. 673 suiv.
[3]) ср. Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs 141, Anm. vgl. 140.

быть предложена къ продажѣ какъ съ сохраненіемъ отмѣтки, такъ и безъ нея. Если, при этомъ, предложеніе, сдѣланное съ условіемъ сохраненія отмѣтки, не покрываетъ требованія вѣрителя, а предложеніе безъ этого условія оказывается для него болѣе выгоднымъ, то онъ въ правѣ требовать погашенія отмѣтки.

Наконецъ, слѣдуетъ упомянуть еще о томъ, что Прусское Земское право въ случаѣ публичной продажи не считается съ вещнымъ характеромъ правъ нанимателя. Здѣсь, напротивъ, признается полная сила за принципомъ: „Kauf bricht Miete“ [1]).

Въ результатѣ получается, слѣдовательно, такая картина: современныя законодательства стремятся, въ общемъ, вполнѣ сознательно къ обезпеченію правъ нанимателя. Въ случаѣ добровольнаго отчужденія недвижимости они его гарантируютъ отъ изгнанія, при чемъ эта гарантія ставится иногда въ зависимость отъ исполненія извѣстныхъ формальностей или отъ внесенія въ ипотечную или вотчинную книгу; иногда же она дается независимо отъ такихъ гарантій, съ тѣмъ однако, чтобы недвижимость уже перешла въ обладаніе нанимателя. Что же касается публичной продажи, то тенденція къ защитѣ правъ нанимателя проявляется здѣсь значительно слабѣе. Французское право, правда, становится на эту же точку зрѣнія, какъ при отчужденіи добровольномъ, но германское право безусловно признаетъ за пріобрѣтателемъ право отказа между тѣмъ какъ право швейцарское ставитъ защиту правъ нанимателя въ зависимость отъ интересовъ ипотечныхъ вѣрителей [2]).

Какъ же разрѣшаются эти вопросы проектомъ ВУ?

2. Положеніе нанимателя по проекту ВУ.

Редакціонная комиссія пожелала остаться на почвѣ дѣйствующаго законодательства, каковымъ оно является благодаря толкованію Сената [3]). Она, слѣдовательно, желала признать принципіально силу за договорами найма

---

[1]) ALR. I, 21, § 350. Въ такомъ случаѣ, однако, отказъ долженъ быть заявленъ своевременно—ibid. §§ 351 flg.

[2]) Цивильнополитическая оцѣнка этихъ системъ завела бы слишкомъ далеко. Ср., однако, косвенную оцѣнку, данную ниже, въ слѣдующемъ параграфѣ, по поводу разсмотрѣнія системы, принятой проектомъ ВУ.

[3]) Объясненія 1893 г., I, стр. 222 сл., 1896 г., I. стр. 242 сл.

какъ на случай добровольной, такъ и на случай публичной продажи, если только къ моменту продажи исполненіе по договору уже началось. При этомъ, однако, пріобрѣтатель по публичной продажѣ имѣетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, право требовать уничтоженія договора [1]).

Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, комиссія нашла, что при такомъ порядкѣ права другихъ заинтересованныхъ лицъ недостаточно обезпечены, благодаря, главнымъ образомъ, отсутствію гласности. Могутъ пострадать какъ интересы пріобрѣтателя, такъ и интересы ипотечныхъ вѣрителей. Въ виду этого комиссія предлагаетъ нѣсколько измѣнить дѣйствующее право и привести въ связь договоры найма недвижимости съ вотчинной книгой. Въ результатѣ получается слѣдующая система.

Договоры найма недвижимости, въ случаѣ перехода послѣдней къ новому собственнику вслѣдствіе добровольнаго возмезднаго отчужденія, обязательны для пріобрѣтателя, если только исполненіе по договору уже началось и если срокъ договора не простирается далѣе трехъ лѣтъ со дня внесенія въ вотчинную книгу новаго собственника. При большемъ срокѣ, напротивъ, пріобрѣтатель въ правѣ прекратить договоръ по истеченіи трехъ лѣтъ. Но о намѣреніи осуществить это право онъ долженъ заявить нанимателю до истеченія года со времени внесенія его права въ вотчинную книгу или до истеченія мѣсяца со дня полученія имъ запроса нанимателя [2]).

Однако, редакціонная комиссія желала признать также возможность установленія долгосрочныхъ договоровъ, обязательныхъ для пріобрѣтателя. Для достиженія этой цѣли она предоставляетъ сторонамъ условиться о внесеніи договора найма въ III отдѣлъ вотчинной книги. Въ такомъ случаѣ пріобрѣтатель, безусловно, связанъ договоромъ и не имѣетъ права требовать его расторженія [3]).

Нѣсколько болѣе сложное положеніе, чѣмъ при добровольной продажѣ, создается при продажѣ публичной,

---

[1]) Дѣйствующее право излагается подробно, съ приведеніемъ кассаціонныхъ рѣшеній, въ Объясненіяхъ 1893 г., I, стр. 219 сл., 1896, I, стр. 240 сл.

[2]) ВУ, 35, 36. Ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 227 сл., 1896 г. I, стр. 247 сл. Ж. О. К. стр. 108.

[3]) ВУ 34. Ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 225 сл. 1896 г., I стр. 245 сл.

хотя основной принципъ остается тѣмъ же. А именно, по отношенію къ договорамъ не внесеннымъ въ книгу, соблюдаются правила дѣйствующаго законодательства съ введеніемъ одного лишь измѣненія: они остаются въ силѣ до истеченія срока, при чемъ, однако, за пріобрѣтателемъ признается то же право отказа отъ договора за время, превышающее три года, какъ въ случаѣ добротольной продажи [1]).

Особое положеніе создается для договоровъ, заключенныхъ послѣ внесенія записи объ обращеніи на недвижимость взысканія. А именно, согласно ст. 21 проекта Положенія о порядкѣ взысканія, собственникъ лишается, послѣ этого момента, права заключать договоры найма на срокъ свыше года. Заключенные вопреки этому постановленію договоры признаются необязательными для пріобрѣтателя. При соблюденіи его, напротивъ, пріобрѣтатель можетъ требовать расторженія договоровъ лишь тогда, когда они клонятся къ обезцѣненію имѣнія [2]).

---

[1]) ВУ. 35, 36. Пол. о порядкѣ взысканія 22, ср. Объясненія къ проекту Положенія 1893 г. стр. 87 сл., 1896 г., стр. 100 сл. — Вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуетъ, однако, обратить вниманіе на слѣдующее. Какъ будетъ изложено ниже въ текстѣ, кредиторъ, залоговое требованіе котораго пользуется старшинствомъ передъ какою-либо записью или отмѣткою третьяго отдѣла, можетъ требовать по стт. 105, 131, 133, 179 Пол. о порядкѣ взысканія, чтобы имѣніе было предложено къ продажѣ также и подъ условіемъ погашенія каждой изъ этихъ записей или отмѣтокъ. При этомъ, однако, договоры найма сохраняютъ силу до истеченія трехъ лѣтъ со дня торга. Здѣсь говорится только о договорахъ внесенныхъ. Между тѣмъ, было бы вполнѣ цѣлесообразнымъ, если бы то же правило примѣнялось и къ договорамъ не внесеннымъ, срокъ которымъ истекаетъ черезъ болѣе чѣмъ три года послѣ торга. Правда, пріобрѣтатель имѣетъ и безъ того право требовать ихъ прекращенія по истеченіи трехъ лѣтъ. Но заблаговременное выясненіе этой возможности, улучшая положеніе пріобрѣтателя, отвѣчаетъ интересамъ вѣрителей, не нарушая притомъ интересовъ нанимателей. И такъ какъ договоры, не внесенные не должны, по мысли проекта, пользоваться большей защитой, чѣмъ договоры внесенные, то признаніе за кредиторами означеннаго права не должно встрѣтить препятствій. Но такъ какъ нельзя быть увѣреннымъ въ томъ, что такое распространительное толкованіе будетъ принято практикой, то внесеніе въ проектъ особой объ этомъ оговорки можетъ показаться цѣлесообразнымъ.

[2]) Дѣйствующее нынѣ правило ст. 1100 У. Гр. С. измѣняется, такимъ образомъ, въ пользу пріобрѣтателя. Объясненія къ проекту Пол. о порядкѣ взысканія 1893 г., стр. 29 сл., 1896 г., стр. 34 сл. мотивируютъ это вполнѣ правильно тѣмъ, что предвидѣніе процесса и въ частности невозможность опредѣлить, къ какому сроку онъ будетъ доведенъ до конца, не говоря даже о неизвѣстности его исхода. должны вліять невыгодно на предложенія по публичной продажѣ, а слѣдовательно вредить справедливымъ интересамъ кредиторовъ. Неяснымъ остается здѣсь, впрочемъ, одинъ вопросъ: признаются ли безусловно необязательными для пріобрѣтателя договоры, заключенные вопреки ст. 21 Пол. о порядкѣ взысканія на сроки свыше одного года или же сокращается срокъ ихъ дѣйствія до одного года? По дословному смыслу ст. 21 слѣдовало бы предполагать первое. Но въ этомъ заключалось бы, съ

Что касается, затѣмъ, договоровъ, внесенныхъ въ вотчинную книгу, то вопросъ о нихъ разрѣшается сравнительно просто. Они, именно, по общему правилу, сохраняютъ свою силу. Но кредиторъ по залогу, пользующемуся старшинствомъ передъ внесеннымъ договоромъ, имѣетъ право требовать, въ цѣляхъ достиженія высшаго предложенія, чтобы недвижимость была предложена къ продажѣ также и подъ условіемъ сохраненія за договоромъ силы лишь на три года, другими словами, подъ условіемъ лишенія его той силы, которая ему была придана внесеніемъ и низведенія его на ступень договора не внесеннаго. При этомъ, однако, погашеніе статьи о договорѣ найма производится только тогда, когда цѣна, предложенная подъ этимъ условіемъ, превышаетъ высшую цѣну, предложенную подъ условіемъ сохраненія ея [1]) [2]).

одной стороны, какъ бы наказаніе контрагентовъ за несоблюденіе гражданско-правовой нормы. А съ другой стороны, это противорѣчило бы общей тенденціи проектовъ сохранять, хотя бы въ извѣстныхъ предѣлахъ, силу договоровъ найма настолько, насколько они не причиняютъ явнаго вреда причастнымъ лицамъ. Слѣдовательно, было бы болѣе правильно предоставить пріобрѣтателю не право требовать уничтоженія договора, а лишь сведенія его къ годичному сроку. Но и это должно было бы быть высказано прямо въ законѣ.

[1]) Пол. о порядкѣ взысканія 105, 131, 133, 179. Ср. Объясненія 1893 г., стр. 39 сл., 160 сл., 221, 1896 г., стр. 45 сл., 177 сл., 241.—Ст. 106 (ср. 153) постановляетъ, кромѣ того, что этимъ правомъ пользуется кредиторъ, не состоящій взыскателемъ, лишь въ томъ случаѣ, когда сумма оцѣнки не покрываетъ его требованія. Это предписаніе въ состояніи вызвать нѣкоторыя сомнѣнія. Цѣлью его является, очевидно, устраненіе кредиторовъ, не заинтересованныхъ въ уничтоженіи договора. Между тѣмъ, въ этомъ отношеніи сумма оцѣнки не играетъ роли. Ибо какъ при первомъ, такъ и при второмъ торгѣ имѣніе ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть продано за цѣну, не превышающую суммы издержекъ, недоимокъ, платежей и долговъ, пользующихся старшинствомъ передъ всѣми обращенными на имѣніе взысканіями (Пол. о порядкѣ взысканія 115, 146, 162). Слѣдовательно, кредиторы, пользующіеся старшинствомъ передъ взыскателемъ, во всякомъ случаѣ обезпечены, совершенно независимо отъ того, покрываются ли ихъ требованія оцѣнкой или нѣтъ. А въ виду этого и нѣтъ необходимости предоставлять имъ право требовать уничтоженія договора найма. Въ признаніи за ними этого права дѣйствительно заинтересованы только тѣ кредиторы, требованія которыхъ не покрываются суммой оцѣнки, и которые; кромѣ того, не пользуются старшинствомъ передъ взыскателемъ. Лишь введеніемъ еще этого второго признака будетъ обезпечено достиженіе той цѣли, къ которой стремятся проекты—сохраненіе въ силѣ договоровъ, не вредящихъ ни чьимъ справедливымъ интересамъ. Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что на практикѣ вѣрители, не пользующіеся старшинствомъ передъ взыскателемъ, почти всегда будутъ присоединяться къ взысканію на основаніи ст. 23 Пол. о порядкѣ взысканія.—Для избѣжанія недоразумѣній, можетъ быть, не лишне отмѣтить, что во всякомъ случаѣ ст. 106 расчитана только на такихъ вѣрителей, требованіе которыхъ пользуется старшинствомъ передъ записью о договорѣ найма.

[2]) Основной принципъ, проводимый по этому вопросу проектомъ, слѣдовательно, съ принципомъ швейцарскаго права.

Получается, такимъ образомъ, результатъ, что договоръ найма недвижимости охраняется тщательно отъ невыгодныхъ послѣдствій, могущихъ получиться отъ продажи какъ добровольной, такъ и публичной. Не внесенный договоръ остается въ силѣ всегда до истеченія, по крайней мѣрѣ, трехъ лѣтъ со дня внесенія въ вотчинную книгу новаго собственника. А внесенный сохраняетъ силу до истеченія срока, установленнаго въ договорѣ, если только при публичной продажѣ не окажется въ интересахъ взыскателей необходимымъ его уничтоженіе. Исключеніемъ являются только договоры, заключенные должникомъ-собственникомъ уже послѣ внесенія записи объ обращеніи взысканій на имѣніе на срокъ болѣе одного года или же заключенные во вредъ имѣнію.

Слѣдуетъ добавить, что уничтоженія договора можетъ требовать также, въ силу ст. 81 ВУ., всякій вотчинный кредиторъ, независимо отъ публичной продажи или наступленія срока его требованію, „если по этимъ договорамъ обусловлена несоразмѣрно низкая цѣна“.

Если сопоставить всѣ эти нормы, то получается, въ общемъ, вполнѣ благопріятное впечатлѣніе, насколько дѣло касается тенденцій проекта. Покоящіеся на толкованіи сената принципы дѣйствующаго законодательства не только сохранены, но получили и дальнѣйшее развитіе, при чемъ замѣчается также стремленіе къ огражденію интересовъ третьихъ лицъ. Однако, осуществленіе этихъ тенденцій вызываетъ, тѣмъ не менѣе, рядъ возраженій.

Прежде всего необходимо отмѣтить, что сомнѣнія возбуждаетъ предпринятое проектомъ дѣленіе договоровъ на долгосрочные и краткосрочные. Мѣриломъ служитъ при этомъ продолжительность больше или меньше трехъ лѣтъ. „Объясненія“ указываютъ [1]), по этому поводу, на то, что такимъ образомъ будутъ вполнѣ обезпечены всѣ наниматели по краткосрочнымъ наймамъ, заключаемымъ, въ большинствѣ случаевъ, на годъ или на два года. А кромѣ того, сюда подойдетъ большинство крестьянскихъ арендныхъ договоровъ, простирающихся обыкновенно на

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 227 сл., 1896 г. I, стр. 247 сл.

три года, примѣнительно къ трехпольному сѣвообороту [1]).

Что касается найма въ тѣсномъ смыслѣ слова, то замѣчаніе редакціонной комиссіи, безъ сомнѣнія, правильно. Наемъ жилыхъ помѣщеній въ городахъ, дѣйствительно, лишь въ рѣдкихъ случаяхъ заключается на время больше трехъ лѣтъ и масса городскихъ обывателеіі будетъ, поэтому, вполнѣ обезпечена, если предположенія проекта получатъ силу закона. Сомнѣнія, напротивъ, вызываютъ тѣ же нормы, насколько дѣло касается аренды. Проектъ какъ бы считается съ тѣмъ, что архаичная уже въ настоящее время трехпольная система сохранится и въ дальнѣйшемъ будущемъ. Это, очевидно, нераціонально, тѣмъ болѣе, что время вступленія въ силу ВУ. еще неизвѣстно. Вѣдь во всякомъ случаѣ можно надѣяться на то, что трехполье со временемъ исчезнетъ и изъ крестьянскаго хозяйства. Съ другой стороны, правда, трудно предвидѣть, какая система заііметь его мѣсто и какой срокъ тогда будетъ обычнымъ при арендѣ мелкихъ участковъ. Но какова бы она ни была, постановленія ВУ. будутъ имѣть во всякомъ случаѣ нежелательныя послѣдствія. Они могутъ привести, во-первыхъ, къ тому, что весьма часто аренда мелкихъ недвижимостей и впредь будетъ заключаться лишь на краткіе сроки. А это, какъ общеизвѣстно, не желательно въ интересахъ народнаго хозяйства. Но возможно, во-вторыхъ, и то, что оборотъ не будетъ считаться настолько съ постановленіями ВУ. и что арендные договоры будутъ заключаться на сроки, отвѣчающіе той системѣ сѣвооборота, которая будетъ господствовать тогда. Въ такомъ случаѣ результаты будутъ малоотрадными. Ибо необходимость ликвидировать въ теченіе трехъ лѣтъ хозяйство безъ доведенія до конца сѣвооборота или причинить арендатору

---

[1]) Мимоходомъ слѣдуетъ указать, впрочемъ, на то, что нельзя считать справедливымъ постановленіе ст. 36 ВУ., по которому „требованіе о прекращеніи найма должно быть заявлено нанимателю.... не позже мѣсяца со времени полученія собственникомъ запроса нанимателя о томъ, согласенъ ли собственникъ оставить договоръ въ силѣ“. Установленный здѣсь срокъ слишкомъ коротокъ. Собственникъ, только что принявшій имѣніе, въ особенности крупное, не долженъ быть принужденъ рѣшать столь важные вопросы прежде, чѣмъ онъ успѣлъ вникнуть въ экономическое положеніе имѣнія, въ выгодность или невыгодность договоровъ и т. д. Къ тому же, нѣтъ вовсе надобности въ подобной поспѣшности. Если договоръ все равно не можетъ быть прекращенъ раньше истеченія трехъ лѣтъ, то отчего же рѣшеніе о томъ должно быть принято „не позже мѣсяца“?

ничѣмъ не оправдываемый ущербъ, или же она побудитъ его извлечь наскоро все изъ недвижимости, разоряя тѣмъ хозяйство на продолжительное время.

Если же принять въ соображеніе случай публичной продажи, то надо сказать, что, съ точки зрѣнія пріобрѣтателя недвижимости и кредиторовъ, трехлѣтній срокъ аренды вовсе не является чѣмъ-то неважнымъ, какъ то утверждаютъ „Объясненія“, указывающія [1]), что „интересы третьихъ лицъ, вотчинныхъ кредиторовъ и пріобрѣтателей, не потерпятъ ущерба отъ такихъ договоровъ, такъ какъ они вслѣдствіе незначительной продолжительности срока, на который ими ограничивается свобода пріобрѣтателя въ распоряженіи имѣніемъ, могутъ видоизмѣнить продажную цѣну имѣнія лишь въ незначительной степени“. Напротивъ, немедленное уничтоженіе договора можетъ быть даже весьма желательнымъ по двумъ причинамъ: или онъ является невыгоднымъ, хотя и не подходитъ подъ дѣйствіе ст. 81 ВУ. или ст. 1100 У. Гр. С. или же пріобрѣтатель желаетъ вести хозяйство самъ. Въ случаѣ добровольной продажи это, разумѣется, не играетъ роли. Ибо покупщикъ или зналъ о существованіи договора или же онъ былъ введенъ въ заблужденіе продавцомъ. И въ послѣднемъ случаѣ онъ имѣетъ возможность предъявить искъ къ своему контрагенту. Но совершенно иначе обстоитъ дѣло при публичной продажѣ. Здѣсь знаніе о договорѣ можетъ привести къ отказу отъ участія въ торгѣ—а число возможныхъ покупщиковъ будетъ ограниченнымъ весьма нерѣдко, въ особенности, если дѣло идетъ о крупной недвижимости. Слѣдовательно, будетъ причиненъ ущербъ взыскателю и ипотечнымъ кредиторамъ. А въ случаѣ неизвѣстности договора, ущербъ падетъ всею тяжестью на пріобрѣтателя—при чемъ необходимо, впрочемъ, считаться съ тѣмъ, что предвидѣніе такой возможности опять-таки устранитъ участниковъ торга и, слѣдовательно, посодѣйствуетъ пониженію предложеній.

Насколько дѣло идетъ о договорахъ аренды, не внесенныхъ, получается, такимъ образомъ, результатъ, что срокъ сохраненія силы договора слишкомъ кратокъ при добровольной продажѣ, между тѣмъ какъ при продажѣ

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 228, 1896 г., I, стр. 248.

публичной онъ можетъ оказаться слишкомъ продолжительнымъ. Вслѣдствіе этого является необходимымъ удлиненіе срока въ первомъ случаѣ, при чемъ необходимо, впрочемъ, поднять слѣдующій вопросъ: нельзя ли отказаться отъ установленія опредѣленнаго числа лѣтъ и постановить, что договоръ аренды остается въ силѣ до окончанія сѣвооборота? [1]) А что касается публичной продажи, то необходимо создать возможность уничтоженія договоровъ и ранѣе истеченія трехлѣтняго срока, установленнаго въ проектѣ. При этомъ право требовать уничтоженія должно было бы быть признано прежде всего за взыскателемъ и кредиторами, а если существованіе договоровъ аренды обнаружится лишь впослѣдствіи—то и за пріобрѣтателемъ съ тѣмъ, однако, чтобы арендатору предоставлялся въ обоихъ случаяхъ извѣстный срокъ для ликвидаціи своихъ дѣлъ, хотя бы по примѣру германскаго права [2]) или до окончанія экономическаго года.

Аналогичное постановленіе было бы, впрочемъ, умѣстно также и для договора найма въ тѣсномъ смыслѣ слова. Ибо интересы кредиторовъ и взыскателя здѣсь совершенно тѣ же, какъ при публичной продажѣ сельскохозяйственной недвижимости.

Такое разрѣшеніе вопроса въ случаѣ публичной продажи, разумѣется, менѣе выгодно для арендатора, чѣмъ то, которое предполагается проектомъ. Но оно болѣе справедливо и цѣлесообразно, такъ какъ нельзя не признать за ипотечными кредиторами лучшаго права на удовлетвореніе, чѣмъ за арендаторомъ. А насколько рѣчь

---

[1]) Отъ этого едва ли получились бы практическія затрудненія, такъ какъ система сѣвооборота весьма часто устанавливается въ договорѣ аренды, а въ случаѣ спора можетъ быть установлена свѣдущими лицами. И предложенная въ текстѣ норма была бы во всякомъ случаѣ болѣе цѣлесообразна, чѣмъ предусмотрѣнная въ проектѣ. Достаточно указанія на то, что трехлѣтній срокъ, исчисляемый вѣдь не съ момента заключенія договора, а съ момента перехода права собственности, можетъ вовсе не совпадать и при трехпольной системѣ съ моментомъ окончанія сѣвооборота. Онъ, слѣдовательно, въ такихъ случаяхъ нисколько не отвѣчаетъ интересамъ сельскаго хозяйства, а сводится, въ сущности, лишь къ ликвидаціонному сроку, установленному въ личныхъ интересахъ арендатора. Но съ этой точки зрѣнія онъ, очевидно, слишкомъ продолжителенъ. Съ другой стороны, правда, подобный механическій срокъ долженъ быть сохраненъ для такихъ случаевъ, когда имѣется налицо аренда, осуществляемая не путемъ опредѣленнаго сѣвооборота, какъ то бываетъ, напр., при арендѣ земли подъ огородъ. Но принятіе во вниманіе закономъ и этого случая едва ли являлось бы особенно затруднительнымъ.

[2]) ZwVG. 57, ср. BGB. 565.

идетъ о столкновеніи между арендаторомъ и пріобрѣтателемъ, то, во-первыхъ, и здѣсь замѣшаны интересы кредиторовъ, а во-вторыхъ, нѣтъ причины признавать привилегированное положеніе за арендаторомъ, утаившимъ фактъ существованія договора [1]). Но само собой разумѣется, при этомъ, что договоръ, имѣвшійся въ виду при публичной продажѣ и не уничтоженный по требованію кредиторовъ, является обязательнымъ для пріобрѣтателя.

Необходимо обратить, при этомъ, вниманіе на то обстоятельство, что предлагаемое правило вовсе не однозначуще съ правиломъ, по которому договоръ аренды прекращается въ силу одного факта публичной продажи. По всей вѣроятности, нерѣдко при условіи уничтоженія договора не будетъ предложено большей цѣны чѣмъ при условіи сохраненія его. А тогда онъ, разумѣется, остается въ полной силѣ.

По отношенію къ найму жилыхъ помѣщеній предположенія проекта заслуживаютъ, такимъ образомъ, одобренія, насколько они касаются добровольной продажи и нуждаются въ незначительномъ дополненіи лишь на случаї публичноі продажи. Что же касается договора аренды, то необходимы нѣкоторыя измѣненія какъ на случай добровольной продажи, такъ и на случай публичной продажи. Благодаря этому создалась бы, правда, бо̀льшая сложность нормировки. Но затрогиваемые вопросы настолько важны, что одно это обстоятельство не можетъ быть признано рѣшающимъ.

Однако, если приходится поднимать лишь отдѣльныя возраженія противъ нормъ, регулирующихъ положеніе нанимателя въ случаѣ продажи добровольной или публичной, то необходимо возражать уже противъ принципіальной точки зрѣнія проекта, насколько дѣло касается случая перехода недвижимости къ другому лицу вслѣдствіе отсужденія. Согласно стт. 35 и 36 ВУ., договоръ найма сохраняетъ силу и въ такомъ случаѣ. Между тѣмъ, такое правило едва ли можетъ быть оправдываемо. Оно

---

[1]) Можно поднять вопросъ, не слѣдовало ли бы требовать заявленія о всѣхъ существующихъ договорахъ найма по данному имѣнію съ тѣмъ, чтобы остальные, о которыхъ не было заявлено, считались необязательными для пріобрѣтателя? Подобное предложеніе было сдѣлано и на съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ—ср. Verhandlungen des XX Juristentages IV, S. 209 flg., 429 flg.

сводится, въ сущности, къ признанію безповоротности внѣ вотчиной книги. Для этого нѣтъ, однако, никакихъ основаній, такъ какъ не существуетъ никакой объективной связи между не внесеннымъ договоромъ и показаніями вотчиной книги. Если наниматель справлялся въ книгѣ и полагался на нее, то это является чисто субъективнымъ моментомъ, который не можетъ быть принятъ въ соображеніе правомъ. Ибо такое положеніе дѣлъ нисколько не отличается отъ того, которое создается тогда, когда лицо, желающее вступить съ внесеннымъ въ книгу собственникомъ недвижимости въ какія-либо иныя дѣловыя сношенія, придаетъ рѣшающее значеніе именно тому факту, что будущій его контрагентъ является землевладѣльцемъ. Если въ такомъ случаѣ впослѣдствіи окажется, что показанія книги были невѣрны и если кредиторъ терпитъ, благодаря этому, ущербъ, то онъ, очевидно, не можетъ ссылаться на публичную вѣру книги.

Равнымъ образомъ, наниматель по не внесенному договору и не можетъ, по существу дѣла, ссылаться на показанія книги. И нельзя не замѣтить, что другія современныя законодательства не знаютъ подобнаго постановленія, которое можетъ быть оправдываемо исключительно желаніемъ улучшить положеніе нанимателя, хотя такое желаніе въ этомъ случаѣ ничѣмъ не можетъ быть обоснована. Здѣсь нѣтъ ни малѣйшей аналогіи и съ случаемъ продажи. Ибо договоръ найма былъ заключенъ не съ собственникомъ, а съ лицомъ, которое наниматель ошибочно считалъ собственникомъ. А далѣе, здѣсь не выставляется даже требованія доброй вѣры нанимателя. Какъ быть, если онъ зналъ что лицо, внесенное въ книгу, на дѣлѣ не собственникъ? При отсутствіи объективной связи между книгой и не внесеннымъ договоромъ нельзя ссылаться на общій принципъ, выраженный въ п. 2 ст. 18 ВУ., по которому безповоротность наступаетъ лишь въ пользу добросовѣстнаго пріобрѣтателя. А такъ какъ особой оговорки не дѣлается, то въ результатѣ устанавливается своеобразная безповоротность въ пользу нанимателя по не внесенному договору, внѣ зависимости отъ книги и внѣ зависимости отъ его доброй вѣры. Такая безповоротность, очевидно, не отвѣчаетъ интересамъ оборота. А между тѣмъ, весь институтъ безповоротности, создающій противорѣчіе между правомъ

матеріальнымъ и правомъ формальнымъ, существуетъ, безспорно, исключительно въ интересахъ оборота.

Нельзя не высказать, такимъ образомъ, пожеланія, чтобы это постановленіе проекта не получило силы закона и чтобы сохраненіе за не внесеннымъ договоромъ найма силы въ случаѣ перехода недвижимости въ другія руки ограничилось случаями добровольнаго возмезднаго отчужденія и публичной продажи ея.

Сказанное до сихъ поръ относилось къ договорамъ краткосрочнымъ и не внесеннымъ въ вотчинную книгу. Нѣчто иное приходится сказать о договорахъ внесенныхъ.

Нельзя не высказать, прежде всего, нѣсколько сомнѣній насчетъ практическаго значенія внесенія договоровъ. Необходимо считаться, во-первыхъ, съ тѣмъ, что собственники недвижимостей согласятся только въ исключительныхъ случаяхъ на внесеніе, во-вторыхъ, съ тратой денегъ и времени, связанной съ совершеніемъ этой формальности. Ни обыкновенный наемъ квартиръ, ни аренда сельско-хозяйственныхъ имѣній не будутъ вноситься въ вотчинную книгу, если не будетъ налицо особыхъ условій. Возможностью внесенія будутъ пользоваться лишь тогда, когда дѣло будетъ идти объ очень продолжительномъ срокѣ и объ объектѣ большой цѣнности, т.-е., напр., о большихъ торговыхъ помѣщеніяхъ, о домахъ особнякахъ, о крупныхъ имѣніяхъ. Благодаря этому отпадаетъ одно возраженіе, которое выставлялось противъ допущенія внесенія въ вотчинную книгу договора найма— возраженіе, указывающее на переполненіе книгъ, ведущее къ утратѣ наглядности [1]). Но зато поднимается вопросъ, позволяютъ ли правила благоразумной законодательной экономіи создавать такой институтъ для нуждъ весьма ограниченнаго круга населенія?

Въ настоящее время едва ли имѣются данныя для сужденія о томъ, имѣется ли въ сколько-нибудь серьезныхъ размѣрахъ потребность въ подобномъ институтѣ. Но съ теоретической точки зрѣнія все же можно сказать, что имъ охранялись бы значительные экономическіе интересы, хотя бы онъ примѣнялся и сравнительно рѣдко.

---

[1]) Ср. Werner, Die preussischen Grundbuch-und Hypothekengesetze, II, S. 20, Motive zu EEG. 12, BGB., Motive II, S. 384.

И если, при обыкновенныхъ обстоятельствахъ, и слѣдовало бы признать болѣе цѣлесообразнымъ не создавать новаго института, пока не выяснилось, что это отвѣчаетъ потребностямъ жизни, то все-таки при введеніи новой нормировки цѣлой обширной области, кажется позволительнымъ предусматривать и подобные случаи.

Но какъ бы то ни было, проектъ ВУ. во всякомъ случаѣ выставляетъ этотъ институтъ и критикѣ приходится считаться съ нимъ, въ частности, ей приходится дать цивильно-политическую его оцѣнку. И съ этой точки зрѣнія приходится сказать, что о необходимости сохраненія внесенныхъ договоровъ найма на случай добровольной продажи не можетъ быть спора—иначе внесеніе было бы лишено всякаго смысла. Что же касается продажи публичной, то принципіально и здѣсь сохраненіе договоровъ является необходимымъ. Но въ томъ случаѣ, въ которомъ проекты ВУ. и Положенія о порядкѣ взысканія допускаютъ уничтоженіе внесеннаго договора по требованію кредиторовъ, такое уничтоженіе должно было бы допускаться немедленно съ предоставленіемъ арендатору только льготнаго срока для ликвидаціи своихъ дѣлъ—по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ такое же уничтоженіе должно быть допущено по отношенію къ договорамъ не внесеннымъ.

Съ цивильно-политической точки зрѣнія необходимо требовать, такимъ образомъ, нѣкоторыхъ измѣненій предположеній проекта. Но основныя его мысли остаются не затронутыми, при чемъ, можетъ быть, не лишне отмѣтить, что эти мысли почти совершенно совпадаютъ съ тѣми принципами, на которыхъ строится французское законодательство. Можно, слѣдовательно, признать, что оно въ этой области не опережено болѣе новыми кодексами, въ частности уложеніями германскимъ и швейцарскимъ. Лишь возможность расторженія договора къ ближайшему законному сроку въ случаѣ публичной продажи должна была бы быть заимствована изъ BGB., хотя бы и при болѣе тщательной охранѣ правъ нанимателя. Что же касается уложенія швейцарскаго, то оно въ этой области не можетъ служить примѣромъ. Лишь съ конструктивной точки зрѣнія можно будетъ воспользоваться имъ. Ибо оставленный до сихъ поръ въ сторонѣ вопросъ о юридической конструкціи, которою пользуется проектъ ВУ.,

теперь долженъ быть поднятъ. Чѣмъ, въ сущности, является, по проекту ВУ., внесенный въ вотчинную книгу договоръ найма? [1]).

3. Конструкція внесеннаго договора найма по проекту ВУ.

Излишне говорить, сколь большое значеніе какъ съ теоретической, такъ и съ практической точки зрѣнія должно имѣть рѣшеніе только что поставленнаго вопроса. Между тѣмъ приходится сказать, что имъ до сихъ поръ почти вовсе не интересовались. Матеріалы къ проекту ВУ. затрогиваютъ его всего одинъ разъ. А что касается литературы, то и тутъ лишь въ одной статьѣ обращено на него вниманіе.

„Объясненія“ къ проекту какъ редакціи 1893 г., такъ и редакціи 1896 г. посвящаютъ, по своему обыкновенію, главное свое вниманіе экономической сторонѣ вопроса, а въ связи съ этимъ пространно излагаютъ постановленія западныхъ законодательствъ. Затѣмъ они обращаются къ дѣйствующему русскому праву и въ результатѣ получается тезисъ, что наши законы, по толкованію сената, „присвоиваютъ найму недвижимыхъ имѣній извѣстныя послѣдствія чисто вотчиннаго характера“ [2]). Каковъ, однако, въ сущности, характеръ правъ по договору найма, регулируемаго такимъ образомъ, объ этомъ „Объясненія“ не распространяются.

Столь же мало они затрогиваютъ тотъ же вопросъ по отношенію къ предлагаемой въ проектѣ ВУ. нормировкѣ найма недвижимости. Но такъ какъ редакціонная комиссія желала оставаться на почвѣ дѣйствующаго права и ввести лишь нѣкоторыя улучшенія, носящія скорѣе всего характеръ техническій [3]), то слѣдуетъ предпола-

---

[1]) Вопросъ о конструкціи правъ по договору не внесенному сюда не относится, такъ какъ въ настоящемъ изслѣдованіи разсматривается исключительно право проекта ВУ. и дополнительныхъ законопроектовъ. Если же договоръ не внесенный разсматривался, тѣмъ не менѣе, съ точки зрѣнія цивильно-политической, то это было необходимо въ виду того, что договоръ внесенный съ этой же точки зрѣнія является лишь частью одного цѣлаго вмѣстѣ съ договоромъ не внесеннымъ. Съ конструктивной точки зрѣнія, напротивъ, такой связи не существуетъ и договоръ не внесенный сохраняетъ ту же конструкцію, какую онъ имѣетъ въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ.

[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 221, 1896 г., I, стр. 242.

[3]) Объясненія 1893 г., I, стр. 222 сл., 1896 г., I, стр. 242 сл.

гать, что она видѣла въ правахъ по договору найма недвижимости и по проекту ВУ. права обязательственныя, снабженныя „извѣстными вотчинными послѣдствіями“. И она во всякомъ случаѣ не сдѣлала попытки выяснить, насколько подобная конструкція является вообще допустимой и насколько она совмѣстима съ современной вотчинной системой.

По примѣру редакціонной комиссіи, оставило въ сторонѣ конструктивный вопросъ и подавляющее большинство критиковъ проекта. Изъ всѣхъ замѣчаній, офиціально опубликованныхъ, лишь одинъ отзывъ юридическаго факультета Московскаго университета обратилъ на него вниманіе. Всѣ прочіе же высказываются лишь объ экономической сторонѣ критикуемыхъ институтовъ или же полемизируютъ противъ предположеній проекта съ точки зрѣнія законодательной техники. Къ нѣкоторымъ изъ этихъ критическихъ замѣчаній нельзя не присоединиться, но къ разсматриваемому въ настоящую минуту вопросу они не имѣютъ отношенія.

Что же касается отзыва юридическаго факультета Московскаго университета [1]), то и въ немъ не имѣется изслѣдованія этого вопроса, нѣтъ и рѣшенія его. Авторы отзыва исходятъ, напротивъ, изъ того предположенія, что вопросъ о конструкціи рѣшенъ уже самимъ проектомъ и рѣшенъ въ томъ смыслѣ, что права по внесенному въ вотчинную книгу договору найма суть права вещныя. На этомъ основаніи ведется полемика противъ вторженія законодательства въ область, отведенную наукѣ, такъ какъ нѣтъ, по мнѣнію авторовъ отзыва, достаточнаго основанія для признанія этихъ правъ вещными. Къ тому же, вопросъ объ основныхъ признакахъ вещныхъ правъ является, какъ извѣстно, спорнымъ.

Однако, слѣдуетъ сказать, что отзывъ юридическаго факультета Московскаго университета исходитъ изъ положенія, съ которымъ нельзя, повидимому, согласиться: ни самъ проектъ ВУ., ни „Объясненія“ къ нему не высказываются въ пользу приписываемой имъ конструкціи. Нигдѣ не сказано, что права по договору, внесенному въ вотчинную книгу, признаются правами вещными. Напротивъ,

---

[1]) Сводъ замѣчаній N. 126, стр. 161 сл., ср. Гусаковъ и Вормсъ, О новомъ проектѣ ВУ., Ж. М. Ю. 1895, 6, стр. 57 сл.

какъ самъ проектъ, такъ и „Объясненія“ тщательно воздерживаются отъ выставленія какой бы то ни было конструкціи и ограничиваются указаніемъ на отдѣльныя „вотчинныя послѣдствія“, связанныя съ правами по договору найма. Слѣдовательно, о вторженіи законодателя въ область, отведенную наукѣ, едва ли приходится говорить. А доказательства тому, что указанныя права являются, независимо отъ точки зрѣнія, занимаемой редакціонной комиссіей, вещными, въ отзывѣ не имѣется.

Въ виду этого необходимо признать, что критика перваго проекта не даетъ рѣшенія поставленнаго вопроса. Что же касается критическихъ замѣчаній, не вошедшихъ въ официальный сборникъ, то лишь одна статья г. Вербловскаго [1]) касается вообще III главы I раздѣла ВУ. Однако, и въ ней на конструктивный вопросъ не обращено вниманія. Авторъ предполагаетъ, что права по внесеннымъ договорамъ имѣютъ вещный характеръ и, считаясь съ этимъ, какъ съ чѣмъ-то даннымъ, не выставляетъ никакихъ возраженій.

Столь же мало даютъ официальные отзывы вѣдомствъ на проектъ 1896 г. Наиболѣе пространно занимается постановленіями главы III раздѣла I отзывъ министра финансовъ [2]). Но здѣсь обращено вниманіе исключительно на экономическую сторону вопроса, въ частности же на то явленіе, которое въ отзывѣ называется „засореніемъ права собственности“ и на затрудненія, могущія возникнуть отсюда для земельныхъ банковъ [3]). Въ отзывѣ министра юстиціи [4]) дѣлается только одно замѣчаніе редакціоннаго характера и лишь въ отзывѣ министра внутреннихъ дѣлъ [5]) имѣется намекъ на конструктивную сторону вопроса. Правда, этотъ намекъ настолько неопредѣленный, что изъ него можно вывести лишь то заключеніе, что министръ сомнѣвался въ правильности признанія вотчиннаго характера за правами по внесеннымъ въ книгу договорамъ. Прочіе отзывы же вообще этой главы проекта не касаются.

---

[1]) Новѣйшій проектъ ВУ., Сборникъ правовѣдѣнія 1895, 4, стр. 217 сл.
[2]) Стр. 87 сл.
[3]) Ср., по этому поводу, сказанное мною раньше объ общемъ характерѣ отзыва министра финансовъ—см. Юрид. Записки 1911, 1, стр. 78, прим. 4 и Ж. М. Ю. 1911, 6, стр. 62, прим. 3.
[4]) Ст. 6 сл.
[5]) Ст. 16.

Нѣсколько болѣе даетъ Журналъ Особой комиссіи [1]). Правда, и онъ не разрѣшаетъ нашей проблемы. Но опъ все же позволяетъ выяснить субъективную точку зрѣнія, занимаемую той комиссіей, которая придала окончательную формулировку проекту. При этомъ оказывается, что это та же самая точка зрѣнія, которую заняла, по всей вѣроятности, и редакціонная комиссія. Различіе заключается лишь въ томъ, что особая комиссія высказывается объ этомъ прямо, между тѣмъ какъ редакціонная этого не дѣлаетъ, а оставляетъ мѣсто догадкамъ.

Эта точка зрѣнія сводится къ тому, что права по внесенному въ вотчинную книгу договору найма признаются правами обязательственными, при чемъ имъ, однако, придаются „извѣстныя вотчинныя послѣдствія". Что особая комиссія смотритъ именно такъ на указанныя права, явствуетъ изъ слѣдующаго: комиссія противуставляетъ другъ другу договоры найма и продажи лѣса на срубъ съ одной, вотчинныя права съ другой стороны и утверждаетъ, что внесеніе въ вотчинную книгу лишь вторыхъ оставляло бы въ неизвѣстности договоры, которые, между тѣмъ, могутъ вліять весьма замѣтно на стоимость имѣнія. Затѣмъ, комиссія устанавливаетъ, что внесеніе имѣетъ, по системѣ проекта ВУ., двоякое значеніе: 1) какъ необходимое условіе пріобрѣтенія правъ и 2) какъ оглашеніе права по книгѣ для приданія ему извѣстныхъ вотчинныхъ послѣдствій. Разсматриваемыхъ же договоровъ начало внесенія касается лишь во второмъ своемъ значеніи. А что оно „въ первомъ своемъ значеніи не можетъ имѣть примѣненія къ правамъ обязательственнымъ, какимъ по существу являются права по договору найма", это „разумѣется само собой".

Въ этой аргументаціи поражаетъ, прежде всего, одно обстоятельство. Особая комиссія говоритъ о двоякомъ значеніи внесенія какъ о чемъ-то, не подлежащемъ спору, съ одной стороны, а съ другой стороны ясно опредѣляющемъ характеръ даннаго права. Между тѣмъ, общая часть ВУ. [2]) вовсе не упоминаетъ о такомъ двоякомъ значеніи внесенія, а дальнѣйшія его главы проводятъ грань между двумя категоріями внесенія въ совершенно

---

[1]) Стр. 106 сл.
[2]) ВУ. 1—19.

иномъ смыслѣ. А именно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ внесеніе является условіемъ пріобрѣтенія даннаго вотчиннаго права, въ другихъ, напротивъ, право пріобрѣтается независимо отъ внесенія и послѣднее необходимо лишь для того, чтобы управомоченное лицо могло распоряжаться своимъ правомъ [1]). О такомъ внесеніи же, которымъ преслѣдуется цѣль придать опредѣленному праву лишь извѣстныя вотчинныя послѣдствія, проектъ ВУ. нигдѣ не говоритъ. Предположимъ, однако, что внесеніе договора найма преслѣдуетъ эту цѣль. Но тогда должно быть высказано, что именно для этого договора, а равно для договора продажи лѣса на срубъ создается особая категорія внесеній. И если дѣло обстоитъ такъ, то значеніе этихъ внесеній опредѣляется этою цѣлью, т.-е. сводится къ приданію опредѣленнымъ обязательственнымъ правамъ извѣстныхъ вотчинныхъ послѣдствій. Но въ такомъ случаѣ, очевидно, не приходится уже говорить о томъ, что особымъ характеромъ внесенія опредѣляется характеръ этихъ правъ. Это было бы логическимъ промахомъ. Между тѣмъ, особая комиссія дѣлаетъ именно этотъ промахъ. Она выставляетъ новую и какъ бы самостоятельную категорію внесеній и опредѣляетъ въ зависимости отъ нея характеръ разсматриваемыхъ правъ.

Однако, какъ бы то ни было, субъективная точка зрѣнія особой комиссіи во всякомъ случаѣ ясна. Но вопросъ о конструкціи правъ по внесенному договору найма остается, тѣмъ не менѣе, не рѣшеннымъ. Ибо соображенія комиссіи не могутъ быть признаны достаточнымъ отвѣтомъ даже въ томъ случаѣ, если они находятъ отраженіе въ постановленіяхъ самаго проекта. Чѣмъ же является, въ сущности, обязательственное право, которому приданы „извѣстныя вотчинныя послѣдствія“? И о какихъ „вотчинныхъ послѣдствіяхъ“ идетъ рѣчь [2])?

Что же говоритъ по этому поводу самъ проектъ ВУ.?

Во всей главѣ III только одна статья 34 можетъ дать въ этомъ направленіи нѣкоторыя указанія. А она говоритъ лишь то, что право нанимателя недвижимости, вне-

---

[1]) ВУ, 20 сл., 27 сл.

[2]) Записка министра юстиціи не затрогиваетъ гл. III, разд. I ВУ.

сенное въ вотчинную книгу, обязательно для всѣхъ третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ впослѣдствіи права по имѣнію. Во второмъ же абзацѣ сказано, кромѣ того, что „къ внесеннымъ въ вотчинную книгу правамъ нанимателя... примѣняются правила о старшинствѣ внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ въ чужомъ имѣніи“.

Самаго характера правъ нанимателя эти постановленія, такимъ образомъ, не касаются. Обязательными для третьихъ лицъ являются, какъ извѣстно, и не внесенныя права по найму и разница въ этомъ отношеніи сводится къ разницѣ въ срокѣ обязательности. Что же касается ст. 34, 2, то, въ сущности, въ этомъ постановленіи нѣтъ никакой необходимости. Если права нанимателя обязательны для третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ права по данному имѣнію, то рѣчь можетъ итти, очевидно, лишь о лицахъ, пріобрѣвшихъ такія права послѣ установленія правъ нанимателя. Вслѣдствіе того, какъ было упомянуто уже выше, проектъ Положенія о порядкѣ взысканія и признаетъ право требовать уничтоженія договора найма только за кредиторами, требованія которыхъ пользуются старшинствомъ передъ правами нанимателя. Младшіе кредиторы, напротивъ, связаны этими правами. Иначе это и быть не можетъ, такъ какъ принципъ старшинства вытекаетъ непосредственно изъ сущности вотчинной системы. Въ противномъ случаѣ внесеніе правъ нанимателя или было бы лишено всякаго смысла или же нарушало бы права старшія и тѣмъ обезцѣнивало бы весь институтъ вотчинной книги.

Но если, такимъ образомъ, ст. 34, 2 лишена содержанія и должна быть выкинута при окончательной редакціи проекта, то она все же представляетъ извѣстный интересъ благодаря своей формулировкѣ: если бы права нанимателя признавались правами вотчинными, то не приходилось бы говорить о томъ, что къ нимъ „примѣняются“ правила о старшинствѣ. Этотъ оборотъ былъ бы въ такомъ случаѣ совершенно не подходящимъ и въ крайнемъ случаѣ было бы достаточно ссылки на ст. 12, въ которой устанавливается общій принципъ старшинства для всѣхъ вотчинныхъ правъ.

Съ другой стороны, необходимо указать на то, что согласно ст. ВУ., „вотчинныя книги установляются для внесенія вотчинныхъ правъ на недвижимыя имѣнія“,

внесеніе же правъ не вотчинныхъ не предусматривается. Сюда же относится и тотъ фактъ, что ст. 19 проекта Положенія о порядкѣ взысканія лишаетъ собственника-должника, послѣ внесенія записи объ обращеніи взысканія, права „обременять имѣніе залогомъ или другими вотчинными правами“. О лишеніи же должника права заключать внесенный въ вотчинную книгу договоръ найма особо не упоминается. Между тѣмъ, и это ограниченіе должно быть подразумѣваемо какъ по самому смыслу внесенія записи объ обращеніи взысканія, такъ и по ст. 21 того же положенія, воспрещающей заключеніе договоровъ найма на срокъ свыше года. А договоры внесенные разсчитаны, какъ извѣстно, вообще лишь на сроки свыше трехъ лѣтъ.

Такимъ образомъ, получается впечатлѣніе, будто ст. 1 ВУ. и ст. 19. Положенія о порядкѣ взысканія признаютъ права нанимателя вещными. Но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не замѣтить, что права нанимателя, въ случаѣ признанія ихъ правами вотчинными, могли бы быть классифицированы только какъ права въ чужомъ имѣніи. Между тѣмъ, ВУ. посвящаетъ имъ особую главу, наряду съ главами о правѣ собственности, о правахъ въ чужомъ имѣніи и о залоговомъ правѣ. Онъ, слѣдовательно, не причисляетъ ихъ ни къ одной изъ этихъ категорій, а въ частности, не признаетъ ихъ правами въ чужомъ имѣніи. И такъ какъ раздѣлъ I, въ который входятъ всѣ эти главы, носитъ заглавіе „О правахъ, вносимыхъ въ вотчинныя книги“, то въ результатѣ нельзя не признать, что ст. 1 ВУ. и ст. 19 Положенія лишены въ этомъ отношеніи значенія и что дѣло лишь въ неудачной редакціи.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ установить, что и въ самомъ проектѣ ВУ. нѣтъ, съ внѣшней стороны, ничего, что противорѣчило бы принятой комиссіями конструкціи правъ нанимателя какъ правъ обязательственныхъ. Грань между ними и правами вотчинными проводится вполнѣ послѣдовательно, если не считать двухъ редакціонныхъ промаховъ.

Однако, и этимъ не рѣшается разсматриваемый вопросъ. Ибо только что произведенное изслѣдованіе нормъ ВУ., въ сущности подтвердило лишь результаты разсмотрѣнія матеріаловъ къ проекту и показало лишній разъ,

что комиссіи старались создать обязательственное право съ нѣкоторыми вотчинными послѣдствіями. Но сущность этого понятія осталась не выясненной и, въ частности, осталось не выясненнымъ, какими „вотчинными послѣдствіями“ снабжено внесенное въ книгу обязательственное право.

ВУ., какъ мы видѣли, предусматриваетъ только два такихъ послѣдствія: обязательность права для третьихъ лицъ и подчиненіе его правиламъ о старшинствѣ. И весьма вѣроятно, что авторы проекта желали ограничить именно этимъ „вотчинныя послѣдствія“ внесенія правъ нанимателя. Однако, нельзя не поставить вопроса, возможно ли такое ограниченіе безъ нарушенія всей вотчинной системы и, далѣе, не погрѣшили ли сами авторы противъ выставленнаго ими принципа?

Что касается перваго изъ этихъ двухъ вопросовъ, то отвѣтъ можетъ быть найденъ лучше всего, если вспомнить о значеніи внесенія въ книгу тѣхъ правъ, вотчинный характеръ которыхъ находится внѣ сомнѣнія и подчиненіе которыхъ всѣмъ принципамъ вотчинной системы неоспоримо.

Однимъ изъ двухъ основныхъ принциповъ, на которыхъ построена вотчинная система, есть, какъ извѣстно, принципъ внесенія. Онъ заключается въ томъ, что вотчинныя права, въ случаѣ установленія или перенесенія ихъ путемъ добровольнаго соглашенія, пріобрѣтаются лишь посредствомъ внесенія въ вотчинную книгу. Само собой разумѣется, однако, что права нанимателя подчиняются этому принципу въ нѣсколько иномъ смыслѣ: они пріобрѣтаются независимо отъ внесенія, но „вотчинныя послѣдствія“ пріобщаются имъ лишь благодаря внесенію въ книгу.

Гораздо болѣе затруднительнымъ является вопросъ о значеніи, которое имѣетъ для правъ нанимателя второй изъ основныхъ принциповъ вотчинной системы, такъ наз. принципъ гласности или публичности, признанный въ ст. 6 сл. и 16 сл. проекта ВУ. Проектъ самъ объ этомъ не высказывается, даже болѣе, онъ не дѣлаетъ никакихъ намековъ на свое отношеніе къ этому вопросу. Вслѣдствіе этого кажется вполнѣ позволительнымъ предположеніе, что комиссіи имъ вовсе не задавались, а считали, напротивъ, дѣло рѣшеннымъ благодаря постанов-

леніямъ ст. 34 ВУ. Но даже излишне упоминать, что такой взглядъ членовъ комиссій не имѣетъ никакой обязательной силы и если приступить къ рѣшенію поставленнаго вопроса совершенно объективно, то приходится сказать, что принципъ гласности не можетъ не быть примѣненъ и къ правамъ нанимателя, хотя бы это и противорѣчило видамъ авторовъ проекта.

Необходимость такого отвѣта вытекаетъ изъ самой сущности вотчинной системы. Вотчинная книга потеряла бы всякое значеніе и даже всякій смыслъ, если бы принципъ публичности не примѣнялся ко всѣмъ безъ исключенія статьямъ, вносимымъ въ нее. Въ виду этого, ст. 6, говоря о гласности книгъ, не дѣлаетъ никакого исключенія въ пользу какихъ бы то ни было правъ. А слѣдовательно ясно, что ссылка на невѣдѣніе содержанія книги не можетъ быть допускаема совершенно независимо отъ характера даннаго права. Одного факта его внесенія въ книгу должно быть достаточно. А далѣе отсюда вытекаетъ, что и ст. 7 должна быть примѣнена къ правамъ по договору, т.-е. они должны признаваться достовѣрными, а въ частности, къ нимъ должно быть примѣнено и то дальнѣйшее послѣдствіе принципа гласности, которое называется „Объясненіями“ принципомъ безповоротности [1]). Другими словами, договоръ найма остается въ силѣ, если впослѣдствіи окажется, что контрагентъ нанимателя не былъ собственникомъ недвижимости. И во-вторыхъ, лицо пріобрѣвшее добросовѣстно и возмездно права по договору найма отъ внесеннаго въ книгу нанимателя сохраняетъ ихъ, хотя бы впослѣдствіи оказалось, что внесенное въ книгу лицо не было нанимателемъ [2]).

Уже выше было указано на то, что эти выводы, по всей вѣроятности, не отвѣчаютъ намѣреніямъ авторовъ проекта. Однако, ихъ желаніе придать опредѣленный характеръ правамъ по внесеннымъ договорамъ не можетъ имѣть значенія: если опредѣленныя права вносятся въ книгу, то они, очевидно, не могутъ быть изъяты изъ-подъ дѣйствія основныхъ принциповъ вотчинной системы, такъ какъ они въ противномъ случаѣ подорвали бы всю эту

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 68 сл., 1896 г., I, стр. 81 сл., Ж. О. К., стр. 42 сл., Записка министра юстиціи, стр. 26 сл.

[2]) ВУ, 16, 17, 18.

систему. А отказъ отъ примѣненія къ правамъ по договору принципа публичности имѣлъ бы, именно, такія послѣдствія.

Можно, впрочемъ, предполагать, что редакціонная комиссія стала бы возражать не столько противъ примѣненія принципа публичности въ формальномъ или процессуальномъ смыслѣ, сколько противъ примѣненія его въ матеріальномъ смыслѣ, другими словами, противъ примѣненія къ правамъ нанимателя того принципа, который она называетъ принципомъ безповоротности. Между тѣмъ, это не есть самостоятельный принципъ. Такъ называется безповоротность есть только одно изъ проявленій принципа публичности вотчинныхъ книгъ [1]), и если этотъ принципъ не можетъ не примѣняться къ правамъ нанимателя, то послѣднія и не могутъ не пользоваться, при наличности опредѣленныхъ условій, безповоротностью. Это вытекаетъ неминуемо изъ сущности вотчинной системы и не стоитъ ни въ какой зависимости отъ того, являются ли внесенныя права вотчинными или обязательственными [2]).

Слѣдуетъ, однако, добавить, что необходимо признать распространеніе безповоротности на права нанимателя и съ точки зрѣнія матеріальной справедливости. Ибо если показанія книги признаются достовѣрными въ пользу всѣхъ другихъ лицъ пріобрѣтающихъ права въ имѣніи, то нѣтъ основанія сдѣлать исключеніе по отношенію къ нанимателю. Онъ, правда, по конструкціи редакціонной комиссіи, не пріобрѣтаетъ права въ имѣніи. Но онъ,

---

[1]) Эту точку зрѣнія занимаютъ и всѣ современныя законодательства. И даже изъ нынѣ отмѣненныхъ лишь одно мекленбургское выставляетъ особый принципъ безповоротности, ср. Meibom, Mecklenburgisches Hypothekenrecht, S. 83. Авторъ надѣется опубликовать въ ближайшемъ будущемъ изслѣдованіе, касающееся именно основныхъ принциповъ вотчинной системы и отказывается, поэтому обосновать ближе высказанное въ текстѣ уже теперь.

[2]) ВУ. знаетъ лишь одинъ случай, въ которомъ внесенное въ книгу право не пользуется безповоротностью. Это изъятіе установляется въ ст. 59 для принудительнаго залога. Цѣлесообразность его можетъ показаться сомнительной—ср. мою статью Система залоговыхъ правъ по проекту ВУ, Юридич. Записки 1911, I, стр. 82 сл. Но вопросъ о цѣлесообразности можетъ быть оставленъ въ сторонѣ. Важно только то, что этотъ случай, во-первыхъ оговаривается особо, а во-вторыхъ, что это изъятіе мотивируется тѣмъ, что при принудительномъ залогѣ вѣра въ показанія книги не играетъ роли и не нуждается, поэтому въ защитѣ. Кредиторъ можетъ устанавливать право залога даже при заявленіи должника, что онъ не есть собственникъ, ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 349 сл., 1896 г., I, стр. 353 сл., Ж. О. К., стр. 145 сл. По отношенію же къ внесенному договору найма нѣтъ особой оговорки и приведенная мотивировка къ нему не подходитъ.

тѣмъ не менѣе, заключаетъ договоръ и вноситъ его въ книгу, довѣряясь показаніямъ той же самой книги. Здѣсь имѣется несомнѣнная связь между показаніями книги и заключеніемъ сдѣлки, и притомъ связь вполнѣ объективная [1]). Къ тому же, нельзя не обратить вниманія и на то, что безповоротность признается, какъ было указано выше, въ извѣстномъ смыслѣ, самимъ ВУ. даже для договоровъ найма, не внесенныхъ въ вотчинную книгу. И хотя это постановленіе проекта и заслуживаетъ осужденія, но все же, именно съ точки зрѣнія составителей проекта, нѣтъ никакихъ основаній, по которымъ договоръ не внесенный долженъ былъ бы пользоваться большей защитой, чѣмъ договоръ внесенный. Что же касается лица, пріобрѣвшаго права по перенайму, то и оно положилось на показанія книги и должно пользоваться, поэтому, защитой. Ибо здѣсь имѣется налицо такая же объективная связь между книгой и сдѣлкой.

Такимъ образомъ, не можетъ быть сомнѣнія вътомъ, что принципъ публичности примѣняется въ полномъ объемѣ также и къ правамъ по договору найма, внѣ всякой зависимости отъ характера этихъ правъ, а благодаря одному тому факту, что они вносятся въ вотчинную книгу. А слѣдовательно, къ нимъ должно примѣняться еще одно дальнѣйшее проявленіе принципа публичности — изъятіе внесенныхъ въ книгу правъ изъ дѣйствія давности согласно ст. 8 ВУ. Правда, редакціонная комиссія считала и это особымъ, болѣе или менѣе самостоятельнымъ принципомъ [2]). Но и здѣсь ясно, что такое изъятіе необходимо въ цѣляхъ поддержанія значенія вотчинныхъ книгъ— это значеніе было бы, очевидно, низведено до нуля, если бы права погашались давностью совершенно независимо отъ вотчинной книги.

Остается упомянуть еще о принципѣ спеціальности [3]).

---

[1]) Связь лишь субъективная и не принимаемая, поэтому, въ соображеніе правомъ имѣется налицо тогда, когда контрагентъ внесеннаго въ книгу собственника заключаетъ съ послѣднимъ какой-либо другой обязательственный договоръ, не имѣющій прямого отношенія къ недвижимости и не вносимый въ вотчинную книгу—хотя бы данный контрагентъ и справлялся въ книгѣ и вывелъ изъ ея показаній заключенія о кредитоспособности другой стороны.

[2]) Объясненія 1893 г. I, стр. 95 сл., 1896 г., I, стр. 103 сл., Ж. О. К. стр. 44. Записка, стр. 29.

[3]) Объясненія 1893 г. I, стр. 85 сл., 1896 г. I, стр. 93 сл, Ж. О. К. стр. 43 сл., Записка, стр. 28 сл.

И здѣсь можно сомнѣваться въ томъ, насколько онъ является особымъ принципомъ, а не чисто техническимъ правиломъ, обусловленнымъ основными принципами внесенія и публичности. Но какъ бы то ни было, во всякомъ случаѣ несоблюденіе его по отношенію къ правамъ нанимателя совершенно немыслимо.

И въ результатѣ получается, такимъ образомъ, выводъ, что внесенныя въ книгу права нанимателя подчиняются всѣмъ безъ исключенія принципамъ вотчинной системы.

Но кромѣ того, необходимо отмѣтить еще то, что проектъ Положенія о порядкѣ взысканія признаетъ за внесеннымъ нанимателемъ еще одно право, которое также можетъ быть названо „вотчиннымъ послѣдствіемъ“: послѣ внесенія записи объ обращеніи взысканія на недвижимость взыскиваемая съ имѣнія сумма можетъ быть, и безъ согласія должника и взыскателя, уплачена послѣднему, наряду съ лицами, имѣющими вещныя права, также и внесеннымъ нанимателемъ [1]). За послѣднимъ, слѣдовательно, признается jus offerendi et succedendi, которое, въ общемъ, считается также правомъ, принадлежащимъ только лицу, обладающему вещнымъ правомъ [2]).

Въ конечномъ выводѣ оказывается, слѣдовательно, что внесенный въ вотчинную книгу договоръ найма недвижимости создаетъ право въ высшей степени сложное и своеобразное. Оно является правомъ обязательственнымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ имѣетъ силу противъ всѣхъ третьихъ лицъ, пріобрѣтающихъ права по данной недвижимости. Оно подчиненно всѣмъ принципамъ вотчинной системы и пользуется въ частности безповоротностью и изъятіемъ изъ дѣйствія давности. Оно наконецъ, связано съ jus offerendi et succedendi.

Такова конструкція, принятая авторами проекта ВУ.,

---

[1]) Стт. 33, 18.

[2]) Нельзя, однако, не замѣтить, что изъ современныхъ кодексовъ германское уложеніе въ ст. 268 признаетъ jus offerendi также и за всякимъ владѣльцемъ вещи, каковымъ, согласно ст. 868 того же уложенія, являются и лица, имѣющія по отношенію къ данной вещи лишь обязательственныя права. Оно признается въ томъ случаѣ, когда онъ можетъ лишиться вслѣдствіе публичной продажи владѣнія вещи. Наниматель слѣдовательно, въ виду Zw. V. G. 57, имѣетъ jus offerendi et succedendi. Ср., впрочемъ, и проектъ Гражд. Уложенія ст. 1615. Швейцарское право, напротивъ, признаетъ jus offerendi et succedendi только за лицомъ, имѣющимъ вещное право въ данной вещи— См. O. R. 110.

и выраженная также въ самомъ проектѣ. Даже невольно поднимается вопросъ, можно ли ее признать удовлетворительной, не слѣдуетъ ли требовать въ интересахъ научнаго достоинства ВУ., чтобы она была замѣнена другою?

4. Критика конструкціи, принятой проектомъ ВУ.

Конструкцію правъ по договору найма, принятую проектомъ ВУ., можно, безъ сомнѣнія, защищать при помощи діалектическихъ пріемовъ. Можно утверждать, что и въ римскомъ правѣ имѣются параллели для признанія за обязательствомъ силы не только противъ контрагента, но также противъ третьихъ лицъ, вступающихъ въ опредѣленныя отношенія, что подчиненіе правъ нанимателя вотчиннымъ принципамъ является лишь послѣдствіемъ внесенія ихъ въ вотчинную книгу, что, наконецъ, признаніе за нанимателемъ jus offerendi et succedendi представляетъ собой сингулярность, не измѣняющую характера его правъ. Можно указывать, далѣе, на то, что права по внесенному договору найма остаются, несмотря на ни на что, правами личными, такъ какъ всѣ указанные только что моменты не даютъ нанимателю господства надъ самою вещью. Можно, наконецъ, утверждать, что въ настоящее время вообще римско-правовыя категоріи оказываются недостаточными въ немаломъ числѣ случаевъ и что, благодаря этому, современное право вынуждено создавать самостоятельныя конструкціи, не извѣстныя римскому праву.

Однако, всѣ эти аргументы не имѣютъ убѣдительной силы. Прежде всего, созданіе новыхъ категорій можетъ быть допущено, понятнымъ образомъ, только тогда, когда категоріи римскаго права оказываются, дѣйствительно, недостаточными. Затѣмъ сомнительно не только то, имѣется ли въ настоящемъ случаѣ подобная надобность, но и въ томъ, создана ли здѣсь новая категорія. Ибо выдвинутое авторами проекта понятіе обязательственнаго права съ вотчинными послѣдствіями отдаетъ скорѣе неясностью, чѣмъ новизной. И нельзя не указать, въ частности, на то, что благодаря этому понятію на практикѣ создастся, вѣроятно, цѣлый рядъ затрудненій. При теоретическомъ разсмотрѣніи вопроса труд-

но или даже невозможно предвидѣть, въ какихъ отдѣльныхъ случаяхъ это проявится. Но что въ нихъ не будетъ недостатка, въ этомъ сомнѣваться нельзя. Неопредѣленность основного понятія слишкомъ уже велика.

Но важнѣе всего то, что никакой необходимости въ созданіи такого понятія нѣтъ. Достаточно указанія на фактъ разрѣшенія тѣхъ же цивильно-политическихъ вопросовъ другими законодательствами при сохраненіи римско - правовыхъ категорій. Правда, и они были вынуждены отступиться отъ римскаго права. Но эти отступленія сводятся, въ сущности, къ тому, что договоръ найма получаетъ силу по отношенію къ третьему пріобрѣтателю недвижимости. А это, очевидно, далеко не то, что имѣется въ нашемъ проектѣ. Лишь одна французская система стоитъ довольно близко къ системѣ проекта—не только съ цивильнополитической точки зрѣнія, что было отмѣчено уже выше, но также по конструкціи правъ нанимателя. Однако, и здѣсь имѣется значительное различіе.

Различіе это является неминуемымъ послѣдствіемъ различія, существующаго между французской транскрипціонной и инскрипціонной системой съ одной, и современной вотчинной системой съ другой стороны. Въ частности, слѣдуетъ, при этомъ, обратить вниманіе на то обстоятельство, что внесеніе въ вотчинную книгу не измѣняетъ, по французской системѣ, матеріальныхъ правоотношеній между причастными лицами, другими словами, что французской системѣ чуждо понятіе публичной вѣры вотчинной книги, а слѣдовательно чуждо и понятіе безповоротности. Она построена, какъ извѣстно, на мысли, что внесеніе придаетъ праву силу по отношенію къ третьимъ лицамъ, между тѣмъ какъ правоотношенія между контрагентами не находятся въ зависимости отъ него. И хотя это правило и относится принципіально лишь къ правамъ вещнымъ, все же получается извѣстная параллель и по отношенію къ правамъ по договору найма: для собственника - контрагента онъ обязателенъ независимо отъ внесенія, собственникъ - неконтрагентъ, напротивъ, связанъ только тогда, когда договоръ внесенъ въ книгу. Правда, эта параллельность не вполнѣ выдержана, такъ какъ внесеніе требуется, какъ извѣстно, только при извѣстной продолжительности договора.

Очень вѣроятно, что наша редакціонная комиссія соблазнилась стройностью этого параллелизма и рѣшилась послѣдовать примѣру французской системы, несмотря на ея общеизвѣстные недостатки, именно въ виду этой стройности. Но если это предположеніе правильно, то необходимо замѣтить, что комиссія упустила изъ виду не только различіе между французскою ипотечною и современною вотчинной системой, но также, въ частности, различіе между системою пріобрѣтенія вещныхъ правъ по первой и по второй. А благодаря этому второму различію исчезаетъ тотъ параллелизмъ, который наблюдается въ французскомъ правѣ и который какъ бы оправдываетъ принятую имъ нормировку. И на первый планъ выступаютъ уже всѣ тѣ затрудненія, которыя неминуемо вытекаютъ изъ внесенія въ вотчинную книгу обязательственныхъ правъ.

Но если, въ общемъ, какъ было изложено выше, съ цивильно-политической точки зрѣнія, принятая проектомъ нормировка является удовлетворительной, то необходимо спросить, нельзя ли достигнуть тѣхъ же результатовъ инымъ путемъ, который являлся бы болѣе удовлетворительнымъ именно съ конструктивной точки зрѣнія.

Если французская система оказывается неудовлетворительной въ конструктивномъ отношеніи, то система германскаго уложенія, со своей стороны, непріемлема съ цивильно-политической точки зрѣнія. Она, съ одной стороны, въ случаѣ добровольнаго отчужденія, не достаточно гарантируетъ пріобрѣтателя, благодаря отсутствію гласности, а съ другой, въ случаѣ публичной продажи, практически лишаетъ силы договоръ найма.

Неудовлетворительной является и система швейцарская, благодаря господству въ ней принципа „Kauf bricht Miete“—ибо возможность внесенія въ вотчинную книгу отмѣтки лишена практическаго значенія въ тѣхъ наиболѣе многочисленныхъ случаяхъ, въ которыхъ наниматель является экономически болѣе слабой стороной. Но съ конструктивной точки зрѣнія этотъ способъ обезпеченія договора найма заслуживаетъ, тѣмъ не менѣе, вниманія. При его примѣненіи, именно, обязательственный характеръ найма остается неприкосновеннымъ, ибо отмѣтки преслѣдуютъ, именно, цѣль обезпеченія обязательственныхъ правъ. Онѣ являются, такимъ образомъ, осо-

бой категоріей записей и не должны, по предположеніямъ редакторовъ швейцарскаго уложенія [1]), измѣнять ничего въ характерѣ обезпечиваемыхъ правъ. Послѣднія остаются, напротивъ, правами обязательственными и отличаются отъ правъ не внесенныхъ исключительно тѣмъ, что связываютъ также и третьихъ пріобрѣтателей недвижимости. Ни о какихъ другихъ „вотчинныхъ послѣдствіяхъ“ здѣсь нѣтъ рѣчи и, въ частности, публичная вѣра книги не играетъ по отношенію къ отмѣткѣ о наймѣ никакой роли [2]). Она не дѣйствуетъ въ пользу нанимателя въ случаѣ отчужденія недвижимости у внесеннаго собственника. И преемникъ нанимателя по перенайму не можетъ ссылаться на нее, такъ какъ нѣтъ въ книгѣ никакой записи о правѣ, на которую могла бы опираться его добрая вѣра. Есть только отмѣтка, обращающая вниманіе пріобрѣтателя недвижимости на существованіе связывающаго его обязательства.

Нашъ проектъ подобныхъ отмѣтокъ для обезпеченія обязательственныхъ правъ не признаетъ [3]). Благодаря этому онъ и не могъ выработать системы, аналогичной системѣ швейцарской. Но именно этимъ онъ лишилъ себя возможности одновременно сохранить обязательственный характеръ правъ по договору найма и воспользоваться для обезпеченія ихъ вотчинной книгой. Правда, принципъ, по которому вотчинная книга предназначена исключительно для внесенія правъ вотчинныхъ, пострадалъ бы и при этомъ. Но все же отступленіе отъ него было бы несравненно меньше, чѣмъ то, которое получилось въ проектѣ. А важнѣе этого то, что въ случаѣ, если бы ВУ. послѣдовалъ въ этомъ отношеніи примѣру швейцарскаго уложенія, то получилась бы конструкція, простая и ясная съ теоретической точки зрѣнія и не порождающая затрудненій съ точки зрѣнія практической.

Однако, существуетъ еще и другой выходъ. Онъ заключается въ признаніи за нанимателемъ по внесенному въ вотчинную книгу договору вотчиннаго права. И если

---

[1]) Erläuterungen III, S. 384 flg.

[2]) Согласно ZGB. 973 публичная вѣра книги дѣйствуетъ только въ пользу лицъ, пріобрѣвшихъ вещныя права. Внесеніе же отмѣтки вещнаго права не создаетъ—см. ZGB. 959. Ср. Wieland, Kommentar, S. 581 ad 974. Ср. также BGB. 883, 892, Kober, Sachenrecht, S. 144, 171.

[3]) ВУ. 5, Объясненія 1893 г., I, стр. 108 сл., 1896 г., I, стр. 118 сл.

ZGB. показываетъ возможность достиженія цивильнополитическихъ цѣлей, которыя поставилъ себѣ ВУ., при помощи конструкціи правъ нанимателя какъ правъ обязательственныхъ, то возможность достиженія тѣхъ же цѣлей съ признаніемъ этихъ правъ вещными вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній.

Какъ было изложено уже выше, признаніе за нанимателемъ недвижимости права вещнаго или обязательственнаго зависитъ не столько отъ характера его права, сколько отъ извѣстныхъ соціальныхъ и экономическихъ условій. Въ настоящее время господствуетъ, неоспоримо, тенденція упрочить и улучшить положеніе нанимателя. А если разсмотрѣть постановленія по этому вопросу ВУ., то невозможно отрицать, что экономическое господство нанимателя надъ нанятой недвижимостью, въ сущности, уже превратилось въ господство юридическое. Недостаетъ только формальнаго признанія этого факта, сводящагося къ тому, чтобы „обязательственное право съ вотчинными послѣдствіями“ прямо было названо правомъ вотчиннымъ. Практически же отъ этого ничего не измѣнилось бы. И даже принципіально вытекающая отсюда замѣна подсудности личной подсудностью вещной была бы лишена значенія, такъ какъ и нынѣ иски изъ договора наймa недвижимости должны предъявляться мѣстному, по договору найма, суду [1]).

Въ виду всего этого можно сказать, что нѣтъ причины создавать совершенно неудовлетворительную категорію обязательственныхъ правъ съ вотчинными послѣдствіями. И если задачей законодательства является защита интересовъ въ такой именно формѣ, какая лучше всего отвѣчаетъ ихъ сущности, и если права по внесенному договору найма обладаютъ всѣми признаками правъ вещныхъ, то и слѣдуетъ признавать ихъ открыто таковыми [2]).

---

[1]) Ср. У. Гр. С. 203 и 212, 209.

[2]) Jaeckel, XX Juristentag II, S. 282 flg. утверждаетъ, что принципъ абстрактнаго вещнаго договора, господствующій въ BGB.—ср. BGB. 873, Motive III, S. 2 flg., 6 flg., 187 flg. — не допускаетъ признанія правъ по договору найма правами вещными. Это не убѣдительно само по себѣ. Но даже если бы это утвержденіе было правильнымъ, то оно не имѣло бы значенія для ВУ., которому этотъ принципъ совершенно чуждъ. Больше вѣса имѣютъ нѣкоторыя соображенія, которыя выставляются въ Erläuterungen III, S. 386 flg. Здѣсь указывается на то, что допущеніе внесенія въ вотчинную книгу обязательственныхъ правъ нарушаетъ ясность и опредѣленность книги. Внесен-

Нельзя, правда, не обратить вниманія на одно возможное возраженіе. Оно заключается въ томъ, что при такомъ рѣшеніи вопроса, права нанимателя были бы или обязательственными или вещными въ зависимости отъ внесенія, а между тѣмъ характеръ правъ въ томъ и въ другомъ случаѣ одинаковъ. Но такое утвержденіе не было бы правильно. Дѣло въ томъ, что, несмотря на обязательность для третьяго пріобрѣтателя правъ также и нанимателя не внесеннаго, все же положеніе внесеннаго нанимателя значительно отличалось бы отъ него. Не внесенный наемъ не обладалъ бы всѣмъ тѣмъ, что особая комиссія называетъ „вотчинными послѣдствіями“ и онъ отличался бы отъ другихъ обязательственныхъ правъ только своею обязательностью для третьихъ лицъ. Признавать же и его правомъ вещнымъ не допускаетъ господство принципа внесенія. А требовать внесенія является невозможнымъ по практическимъ соображеніямъ: съ одной стороны, пострадала бы наглядность вотчинной книги, съ другой, издержки были бы слишкомъ значительны [1]). А кромѣ того, желательное обезпеченіе нанимателя можетъ быть достигнуто при краткосрочномъ наймѣ и безъ внесенія.

Иное дѣло съ наймомъ долгосрочнымъ. Здѣсь внесеніе — при господствѣ принципа „Kauf bricht nicht Miete“ — является желательнымъ не столько въ интересахъ нанимателя, сколько въ интересахъ пріобрѣтателя

ныя права собственности, сервитута, залога имѣютъ ясное и разъ навсегда опредѣленное содержаніе, чего нельзя сказать о правахъ обязательственныхъ. Это, безъ сомнѣнія, правильно, но лишь до извѣстной степени. При принятой проектомъ ВУ. системѣ матеріальнаго вещнаго договора, содержаніе и обязательственнаго договора явствуетъ изъ вотчинной книги и если бы въ нѣкоторыхъ случаяхъ оказалась необходимой справка въ вотчинныхъ дѣлахъ—ср. Учрежд. вотчинныхъ установленій 17—то это, разумѣется, было бы неудобствомъ, однако, неудобствомъ сноснымъ. Впрочемъ, и сами авторы швейцарскаго уложенія пользуются приведеннымъ аргументомъ лишь для того, чтобы мотивировать, почему они не допускаютъ неограниченнаго внесенія отмѣтокъ для обезпеченія обязательственныхъ правъ. Для договора же найма и нѣкоторыхъ другихъ они допускаютъ, какъ извѣстно, внесеніе отмѣтки.

[1]) Кажется умѣстнымъ напомнить о томъ, что Pr. EEG. 12 отказывается отъ внесенія правъ по найму по практическимъ соображеніямъ, но все-таки признаетъ за ними, согласно системѣ ALR., вотчинный характеръ. Онъ пожертвовалъ, такимъ образомъ, принципомъ внесенія. Но слѣдуетъ имѣть въ виду, что EEG. былъ связанъ матеріальнымъ правомъ ALR. Для проекта же ВУ. этотъ моментъ не играетъ роли или, во всякомъ случаѣ, при его свободномъ отношеніи къ дѣйствующему праву, не играетъ рѣшающей роли. Слѣдовательно, нѣтъ и необходимости приносить въ жертву столь важный принципъ.

недвижимости и субъектовъ вещныхъ правъ, другими словами, въ интересахъ вотчиннаго оборота. А что касается возраженія, что благодаря этому создаются два рода найма, одинъ вещный, другой обязательственный, то не слѣдуетъ придавать этому слишкомъ большого значенія. Если возможна конструкція правъ по договору найма и какъ вещныхъ и какъ обязательственныхъ и если, далѣе, серьезные экономическіе интересы могутъ быть удовлетворены только созданіемъ и той, и иной формы, то законодательство должно, очевидно, считаться съ этимъ. А съ чисто конструктивной точки зрѣнія можно сказать, что, по воззрѣнію проекта ВУ., права по договору найма являются, сами по себѣ, обязательственными. Съ согласія же сторонъ они могутъ превратиться, путемъ внесенія въ книгу, въ права вещныя. Другими словами, съ согласія собственника за нанимателемъ можетъ быть признано вмѣсто права требованія, обращеннаго къ собственнику, непосредственное господство надъ недвижимостью.

Такая конструкція будетъ, дѣйствительно, отвѣчать сущности дѣла, между тѣмъ какъ сложная и искусственная конструкція, принятая редакціонною комиссіей, едва ли можетъ быть признана цѣлесообразной. Но столь же удовлетворительная и, притомъ, болѣе простая конструкція получается, съ тѣми же цивильно-политическими результатами, если принять систему охранительныхъ отмѣтокъ. Тогда права по найму остаются, во всякомъ случаѣ, обязательственными. Но если при этомъ будетъ признано господство принципа „Kauf bricht nicht Miete“ и если обязательность для пріобрѣтателя договора будетъ поставлена въ зависимость отъ внесенія отмѣтки лишь настолько, насколько онъ превышаетъ срокомъ три года, то будутъ достигнуты именно цѣли, къ которымъ стремится проектъ ВУ. И хотя для примѣненія такой нормировки оказалось бы необходимымъ дополнить систему ВУ. введеніемъ отмѣтокъ для обезпеченія обязательственныхъ правъ [1]), то все же кажется, что такое рѣшеніе вопроса было бы наиболѣе подходящимъ.

---

[1]) Но, разумѣется, по примѣру ZGB., лишь нѣкоторыхъ изъ нихъ и, притомъ, строго опредѣленныхъ.

5. Договоръ продажи лѣса на срубъ.

Постановленія проекта ВУ. о договорѣ найма являются, такимъ образомъ, неудачными съ конструктивной точки зрѣнія. Но цивильно-политическія цѣли, преслѣдуемыя ими, заслуживаютъ, въ общемъ, одобренія. Совершенно иное приходится сказать о второмъ договорѣ, который принимается въ соображеніе проектомъ ВУ. Это — договоръ продажи лѣса на срубъ. Здѣсь приходится относиться отрицательно не только къ конструкціи, данной проектомъ правамъ по этому договору, но и къ цивильно-политическимъ цѣлямъ, которымъ долженъ служить этотъ договоръ.

Ст. 41 ВУ. постановляетъ, что договоръ продажи лѣса на срубъ связываетъ третьяго пріобрѣтателя по добровольной или публичной продажѣ, а равно лицо, коему присуждено имѣніе, въ томъ случаѣ, когда онъ былъ внесенъ въ вотчинную книгу.

Объясненія говорятъ по этому поводу [1]), что дѣйствующее законодательство не разрѣшаетъ прямо вопроса о силѣ договора продажи лѣса на срубъ для новыхъ собственниковъ или другихъ лицъ, пріобрѣвшихъ впослѣдствіи какія-либо вещныя права на имѣніе. Кассаціонная же практика сената признаетъ, что лѣсъ, проданный на срубъ, остается принадлежностью имѣнія до вырубки его. Благодаря этому покупщикъ не имѣетъ вещнаго права и можетъ требовать лишь допущенія его къ рубкѣ. Его права должны, слѣдовательно, уступить правамъ вотчиннымъ, въ частности, праву новаго пріобрѣтателя. Съ другой стороны, однако, сенатъ указалъ на возможность воспользоваться ст. 159 п. 3 нот. пол. для наложенія въ пользу покупщика лѣса воспрещенія на имѣніе. Благодаря этому, сдѣлка пріобрѣтаетъ, по мнѣнію сената, вещный характеръ и дѣлается обязательной для третьихъ лицъ, пріобрѣтающихъ вещныя права на данное имѣніе. Далѣе, по указанію сената, эти договоры обязательны для покупщика имѣнія съ публич-

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 237 сл., 1896 г., I, стр. 256 сл., ср. Ж. О. К., стр. 106 сл.

ныхъ торговъ, если были заключены до полученія повѣстки объ исполненіи и если они имѣлись въ виду при публичной продажѣ.

Проектъ желаетъ оставаться и по этому вопросу на почвѣ дѣйствующаго права. Но желая содѣйствовать „оглашенію правового положенія имѣній“ и „обезпечить твердымъ образомъ справедливые интересы какъ лѣсопромышленниковъ, такъ и новыхъ собственниковъ имѣнія“, проектъ считаетъ права покупщика лѣса на срубъ сами по себѣ необязательными для третьихъ лицъ. Но онъ даетъ сторонамъ возможность придать имъ такую обязательность путемъ внесенія ихъ въ книгу. Другими словами, проектъ видоизмѣняетъ дѣйствующее право лишь формально, путемъ согласованія его съ принципами вотчиннаго права. И въ полномъ соотвѣтствіи съ этимъ находится и постановленіе, согласно которому договоры продажи лѣса на срубъ, заключенные послѣ внесенія записи объ обращеніи взысканія на имѣніе, признаются безусловно недѣйствительными [1]).

Такимъ образомъ, нормировка этихъ договоровъ нѣсколько отличается отъ нормировки, предполагаемой для договора найма. Тѣмъ не менѣе ею возбуждаются тѣ же самые конструктивные вопросы. А именно, путемъ внесенія и здѣсь создается „обязательственное право съ вотчинными послѣдствіями“, т.-е. правовое понятіе, въ высшей степени неудовлетворительное какъ съ теоретической, такъ и съ практической точки зрѣнія.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, необходимо сказать, что положеніе дѣлъ, тѣмъ не менѣе, совершенно иное. Ибо насколько дѣло касается внесеннаго договора найма, то, въ сущности, приходится вѣдь говорить скорѣе всего о неудачной терминологіи: имѣется полная возможность признать договоръ найма правомъ вещнымъ и тогда получается результатъ, до извѣстной степени, удовлетворительный. Но такого исхода нѣтъ по отношенію къ договору продажи лѣса на срубъ. Здѣсь никоимъ образомъ нельзя говорить о господствѣ покупщика лѣса надъ недвижимостью [2]). Даже съ экономической точки зрѣнія

---

[1]) Проектъ Положенія о порядкѣ взысканія ст. 21.

[2]) На это было указано уже въ Св. Зам., стр. 163 сл., ср. Гусаковъ и Вормсъ, l. c., Ж. М. Ю. 1895, 6, стр. 59 сл. Авторы, однако, и здѣсь исходятъ изъ предположенія, что проектъ признаетъ за покупщикомъ лѣса на

нѣтъ господства: покупщикъ совершаетъ лишь одно опредѣленное дѣйствіе, онъ вырубаетъ лѣсъ. А затѣмъ его право сосредоточивается на получившемся, такимъ образомъ, движимомъ имуществѣ и къ недвижимости онъ не имѣетъ уже никакого отношенія [1]). Съ юридической же точки зрѣнія это проявляется еще болѣе рѣзко. Покупщикъ требуетъ не предоставленія ему лѣсного участка для веденія въ немъ хозяйства на болѣе или менѣе продолжительный срокъ. Онъ можетъ требовать лишь, чтобы его допустили къ рубкѣ [2]).

Слѣдовательно, здѣсь не можетъ быть рѣчи о вотчинномъ правѣ, которое нуждалось бы лишь въ законодательномъ признаніи. И если конструкція, принятая проектомъ, должна быть признана неудачной, то она и не можетъ быть исправлена тѣмъ путемъ, который оказывается примѣнимымъ къ договору найма. Напротивъ, здѣсь единственнымъ средствомъ являлась бы рецепція системы охранительныхъ отмѣтокъ по примѣру ZGB., съ тѣмъ, чтобы внесеніе отмѣтки допускалось бы именно въ обезпеченіе правъ покупщика лѣса на срубъ.

Однако, прежде чѣмъ рекомендовать такой исходъ, необходимо поднять другой вопросъ. Это вопросъ о цѣлесообразности и желательности института договора продажи лѣса на срубъ, внесеннаго въ вотчинную книгу съ цивильно-политической точки зрѣнія.

Редакціонная комиссія обратила сравнительно очень мало вниманія на эту точку зрѣнія. Она указываетъ [3]) лишь въ самыхъ общихъ чертахъ на то, что въ интересахъ третьихъ лицъ должна быть установлена возможность выяснить путемъ справки въ вотчинной книгѣ существованіе договоровъ какъ найма, такъ и продажи лѣса на срубъ. А далѣе упоминается о томъ, что продажа лѣса на срубъ „составляетъ въ многихъ мѣстностяхъ Россіи обыкновенный способъ извлеченія дохода изъ имѣнія“.

срубъ вещное право и протестуютъ, въ частности, противъ того, чтобы это право „называлось“ вещнымъ. Между тѣмъ, такого „названія“ нѣтъ и по существу редакціонная комиссія считаетъ, какъ изложено въ текстѣ, право покупщика обязательственнымъ правомъ съ вотчинными послѣдствіями.

[1]) Возлагаемая обыкновенно на покупщика лѣса на срубъ обязательность чистки лѣсного участка, очевидно, столь же мало создаетъ господство.

[2]) Слѣдовательно, древнегерманское право не было бы въ состояніи признать здѣсь наличность Gewere.

[3]) Объясненія 1893 г. I, стр. 212 сл., 237 сл., 1896 г., I, стр. 233 сл., 256 сл.

Этимъ путемъ, правда, изъемлется значительная стоимость изъ имѣнія. Поэтому появляется необходимость оградить интересы третьихъ лицъ, „хотя и нѣтъ основанія стѣснять собственниковъ въ ихъ правѣ свободнаго пользованія и извлеченія доходовъ изъ лѣсныхъ имѣній“.

Вотъ и все, что сказано по этому поводу. Здѣсь нѣтъ ничего невѣрнаго. Но тѣмъ не менѣе, на сущность дѣла не обращено вниманія.

Достаточно извѣстно, что истребленіе лѣсовъ въ Россіи является, съ народнохозяйственной точки зрѣнія, величайшимъ зломъ. Законодательство приняло, какъ извѣстно, противъ него мѣры. Но само собой разумѣется, что онѣ успѣха имѣть не могутъ, пока лѣсовладѣльцы не будутъ сознавать, что лѣсъ не можетъ разсматриваться какъ любой объектъ, являющійся прежде всего носителемъ денежной цѣнности, а что, напротивъ, они, именно какъ лѣсовладѣльцы, носятъ извѣстныя соціальныя обязанности, что они не имѣютъ нравственнаго права разрушать большія и незамѣнимыя цѣнности, которыя, правда, находятся въ ихъ собственности, но все же являются частью народнаго достоянія. Подобное сознаніе не можетъ быть, разумѣется, вызвано отдѣльными законодательными мѣрами. Оно можетъ быть только результатомъ планомѣрнаго, простирающагося на поколѣнія воспитанія. И тутъ законодательству отведена, можетъ быть, наименьшая, по сравненію съ другими факторами, роль. Но на немъ лежитъ, во всякомъ случаѣ, обязанность не препятствовать процессу образованія такого сознанія. А оно поступаетъ именно такъ, когда само признаетъ за лѣсовладѣльцами право неограниченнаго распоряженія лѣсными богатствами. Само собой разумѣется, что эти слова не относятся къ приведенной выше цитатѣ изъ „Объясненій“, говорящей, что „нѣтъ основанія стѣснять собственниковъ въ ихъ правѣ свободнаго пользованія и извлеченія доходовъ изъ лѣсныхъ имѣній“. Они относятся, напротивъ, къ тому облегченію лѣсоторговлѣ и, притомъ, именно, легкомысленной, съ точки зрѣнія лѣсовладѣльца, торговлѣ, каковое содержится въ постановленіяхъ проекта ВУ.

Дѣло въ томъ, что продажа лѣса на срубъ является, безъ сомнѣнія, обычнымъ способомъ извлеченія доходовъ изъ лѣсныхъ имѣній. И противъ ея допущенія

возражать не приходится. Но проектъ регулируетъ, въ сущности, не продажу лѣса на срубъ, а напротивъ, продажу лѣсовъ на опустошеніе. Ибо если бы дѣло шло о раціональномъ лѣсохозяйствѣ, то правила проекта были бы совершенно ненужны. Тогда пришлось бы считаться лишь съ тѣмъ, что изъ года въ годъ повторяется, независимо отъ перемѣны собственника, продажа ежегодно тѣхъ участковъ, которые должны быть вырублены согласно плану хозяйства. Проектъ, напротивъ, считается съ тѣмъ, что лѣсовладѣлецъ продаетъ сразу цѣлую площадь лѣса, которая подлежитъ рубкѣ въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго періода—иначе не приходилось бы заботиться о внесеніи договора въ вотчинную книгу.

Подобная продажа, однако, рѣзко противорѣчитъ правиламъ раціональнаго лѣсоводства и противорѣчитъ, слѣдовательно, интересамъ народнаго хозяйства. Выгоды, которыя связаны съ продолжительностью аренднаго договора, не играютъ здѣсь роли. Въ частности не приходится говорить о томъ, что лишь продолжительный срокъ даетъ возможность къ проведенію ameліорацій. Напротивъ, все сводится къ тому, что лѣсъ переходитъ въ распоряженіе лѣсопромышленника, который не можетъ въ немъ видѣть ничего, кромѣ объекта эксплоатаціи. Отъ лѣсопромышленника нельзя даже требовать, чтобы онъ соображался съ правилами лѣсоводства, выставленными въ интересахъ будущихъ поколѣній собственниковъ. Такое требованіе находилось бы въ противорѣчіи со всѣми законами психологіи. А съ другой стороны ясно, что лѣсовладѣлецъ не будетъ въ состояніи воспрепятствовать нераціональной эксплоатаціи лѣса путемъ договора. Причина тому очень простая: лѣсовладѣльцы рѣшаются на подобную продажу или вслѣдствіе крайняго легкомыслія, или вслѣдствіе серьезныхъ денежныхъ затрудненій. Они, слѣдовательно, являются экономически болѣе слабой стороной и не имѣютъ никакой возможности производить давленіе на лѣсопромышленниковъ [1]).

---

[1]) Возраженіе, что контроль лѣсныхъ комитетовъ и безъ того не допускаетъ неограниченнаго хозяйничанья въ купленномъ лѣсѣ, не заслуживаетъ вниманія. Всякому, кто интересовался этимъ вопросомъ, достаточно извѣстно, что на практикѣ роль этихъ комитетовъ довольно незначительна и что ихъ дѣятельность можетъ проявляться только при самыхъ вопіющихъ злоупотребленіяхъ.

При такихъ обстоятельствахъ нельзя не назвать неудачными предположенія проекта, касающіяся договора продажи лѣса на срубъ. Ибо если у законодательства и нѣтъ возможности противодѣйствовать прямо заключенію такихъ договоровъ на продолжительный срокъ, то оно, во всякомъ случаѣ, не должно содѣйствовать ему путемъ созданія формъ, необходимыхъ для обезпеченія за ними силы. Правда, первымъ виновникомъ является, въ этомъ отношеніи, не редакціонная комиссія, а сенатъ, признавшій возможнымъ использовать по этому вопросу постановленія нотаріальнаго положенія. Но редакціонная комиссія пошла дальше по тому же пути и старается увѣковѣчить ошибку сената, вмѣсто того, чтобы испра-
вить ее.

Если бы, напротивъ, редакціонная комиссія рѣшилась игнорировать долгосрочные договоры продажи лѣса на срубъ и если бы они, благодаря этому, признавались необязательными для новыхъ пріобрѣтателей имѣній, то, послѣ вступленія въ силу ВУ., подобные договоры заключались бы, очевидно, менѣе часто и темпъ процесса уничтоженія лѣсовъ въ Россіи былъ бы замедленъ, а во всякомъ случаѣ не ускоренъ—насколько этотъ темпъ зависитъ отъ гражданскаго законодательства. Но даже если этотъ результатъ не будетъ достигнутъ, то, во всякомъ случаѣ, законодатель не будетъ нести отвѣтственности за экономически крайне вредное явленіе. Ибо такую отвѣтственность возлагаетъ на себя редакціонная комиссія, предлагая законодательной власти установить норму, содержащуюся въ ст. 41 ВУ.

Нельзя возражать противъ только что сказаннаго ссылкой на то, что проектъ желаетъ обезпечить своими постановленіями интересы третьихъ пріобрѣтателей имѣній. Эти интересы тутъ ни при чемъ. Если, именно, договоръ продажи лѣса на срубъ самъ по себѣ необязателенъ для новаго собственника, то развѣ положеніе послѣдняго улучшается установленіемъ средства, при помощи котораго онъ можетъ быть связанъ подобнымъ договоромъ? Объ улучшеніи, очевидно, говорить не приходится, хотя, съ другой стороны, нѣтъ налицо и ухудшенія, такъ какъ онъ, благодаря внесенію договора въ книгу, знаетъ обремененія, лежащія на пріобрѣтаемомъ имъ имѣніи. Исключеніемъ является, въ этомъ отноше-

ніи только случай присужденія ему имѣнія. Но въ общемъ, какъ уже было отмѣчено, интересы третьихъ пріобрѣтателей тутъ не замѣшаны.

Столь же мало затронуты и интересы населенія, обслуживаемаго лѣсопромышленниками, интересы, которые, съ болѣе узкой точки зрѣнія, могутъ находиться въ противорѣчіи къ интересамъ лѣсовладѣльцевъ. Но, во-первыхъ, какъ нынѣ дѣйствующее право, такъ и предположенія проекта должны быть отвергнуты, въ первую голову, не въ интересахъ лѣсовладѣльцевъ, а въ интересахъ народнаго хозяйства, которые, разумѣется, совпадаютъ, хотя бы и лишь съ болѣе общей точки зрѣнія, съ интересами населенія. Во-вторыхъ же, отрицательное отношеніе законодательства къ долгосрочнымъ договорамъ продажи лѣса на срубъ едва ли отразится вредно даже на понимаемыхъ въ самомъ узкомъ смыслѣ непосредственныхъ интересахъ населенія. Ибо заключенію договоровъ продажи лѣса не будетъ поставлено никакихъ препятствій. Будетъ лишь уменьшена возможность для лѣсопромышленниковъ использовать затруднительное положеніе или легкомысліе лѣсовладѣльцевъ и лишь вредные, съ точки зрѣнія народнаго хозяйства, договоры на болѣе продолжительные періоды, будутъ обставлены меньшими гарантіями, чѣмъ нынѣ. А рыночныя цѣны лѣса будутъ опредѣляться и впредь соотношеніемъ спроса и предложенія и отпадетъ только ничѣмъ не оправдываемое средство обогащенія лѣсопромышленниковъ.

А далѣе, нельзя не указать еще и на слѣдующее обстоятельство. Дальнѣйшія постановленія проекта ВУ., относящіяся сюда, будутъ разсмотрѣны въ слѣдующемъ параграфѣ. Но уже теперь необходимо упомянуть о томъ, что сама редакціонная комиссія не могла не сознавать, что она занимается выработкой защитительныхъ мѣръ для нежелательныхъ договоровъ. Ибо чуть ли не наибольшая часть главы III, говорящей „о правахъ по договорамъ найма и продажи лѣса на срубъ“ посвящена вопросу о платежахъ, произведенныхъ ранѣе назначеннаго въ договорѣ срока или о платежахъ, произведенныхъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ. Почти излишне говорить, что подобные платежи являются въ высшей степени нежелательными и нехозяйственными и что они ясно указываютъ на затруднительность экономическаго положенія

стороны, получающей ихъ, на затруднительность, которая непремѣнно учитывается другою стороной. А этотъ учетъ не можетъ не отражаться вредно на интересахъ получателя и не можетъ не придавать, въ нерѣдкихъ случаяхъ, всей сдѣлкѣ ростовщическій характеръ.

Въ результатѣ приходится сказать, такимъ образомъ, что статьи, посвященныя проектомъ договору продажи лѣса на срубъ, являются совершенно неудачными. Конструкція правъ по этому договору неудовлетворительна и должна была бы быть замѣнена другою. Единственнымъ исходомъ являлось бы, при этомъ, признаніе института охранительныхъ отмѣтокъ для обезпеченія обязательственныхъ правъ и допущеніе внесенія такой отмѣтки именно въ данномъ случаѣ. Но такъ какъ внесеніе договоровъ продажи лѣса на срубъ является, съ цивильно-политической точки зрѣнія, въ высшей степени нежелательнымъ, то лучше всего было бы, если бы проектъ ВУ. вообще отказался отъ нормировки этого вопроса и совершенно игноривалъ указанный договоръ. Естественнымъ послѣдствіемъ этого было бы то, что, благодаря принципамъ вотчиннаго права, права покупщика уже не считались бы обязательными для третьихъ пріобрѣтателей. Вслѣдствіе этого на практикѣ перестали бы заключать подобные договоры на болѣе продолжительные сроки—а это было бы фактомъ въ высшей степени отраднымъ. Но если даже этотъ результатъ не будетъ достигнутъ, если, можетъ быть, дѣльцами будутъ найдены формы обхода закона [1]), то законодатель, по крайней мѣрѣ, не будетъ нести нравственной отвѣтственности за неблагопріятныя для народнаго хозяйства послѣдствія этихъ договоровъ.

6. Дополнительныя постановленія проекта ВУ.

На ряду съ только что разсмотрѣнными постановленіями, проектъ ВУ. содержитъ въ главѣ III раздѣла I еще рядъ правилъ, которыя относятся къ двумъ вопросамъ. Во-первыхъ, затрогиваются отношенія, возникающія между причастными лицами на основаніи договоровъ

[1]) Хотя бы путемъ установленія обезпечительной ипотеки, столь заботливо предусматриваемой ст. 45 ВУ.

найма и продажи лѣса на срубъ не внесенныхъ. Во-вторыхъ, разсматривается случай, когда по этимъ договорамъ были произведены досрочные платежи.

Въ сущности, и тѣмъ и другимъ правиламъ не мѣсто въ проектѣ ВУ. Они или относятся всецѣло къ области не вотчиннаго, а обязательственнаго права, или же содержатъ не юридическія нормы, а, напротивъ, совершенно необязательные, а отчасти даже неумѣстные совѣты по адресу заинтересованныхъ лицъ. Само собой разумѣется, что статьи, относящіяся ко второй изъ этихъ категорій, должны быть выкинуты изъ проекта. Что же касается статей первой категоріи, то, при строгомъ соблюденіи системы, слѣдовало бы отказаться и отъ ихъ помѣщенія въ проектѣ. Однако, своеобразный характеръ ВУ., особенно же то обстоятельство, что онъ долженъ вступить въ силу, по предположенію редакціонной комиссіи, еще во время дѣйствія ч. 1 т. X, дѣлаютъ отчасти извинительнымъ такое отступленіе. И если бы относящіяся суда статьи были безупречны по своему содержанію, то можно было бы помириться съ тѣмъ фактомъ, что имъ, въ сущности, не мѣсто въ проектѣ ВУ.

Отношенія между причастными лицами, насколько дѣло идетъ не о досрочныхъ платежахъ, регулируются ст. 36, 2 и 43—45. Въ нихъ идетъ рѣчь, съ одной стороны, объ обязательности не внесеннаго договора найма для новаго собственника и на срокъ болѣе, чѣмъ на три года, а съ другой,—объ отвѣтственности собственника-контрагента передъ нанимателемъ или покупщикомъ лѣса на срубъ за преждевременное прекращеніе договора, а также передъ пріобрѣтателемъ за убытки, понесенные имъ вслѣдствіе обязательности договоровъ, которые ему не были извѣстны при пріобрѣтеніи имѣнія.

Нѣкоторыя сомнѣнія должна вызвать ст. 36, 2. Она гласитъ, что не внесенный договоръ найма не теряетъ, въ противорѣчіе общему правилу ст. 36, 1, силы по истеченіи трехъ лѣтъ тогда, „когда новый собственникъ при пріобрѣтеніи имѣнія принялъ на себя исполненіе договора найма“. Здѣсь прежде всего, надо замѣтить, что послѣдовательность требуетъ примѣненія этого правила также и къ договорамъ продажи лѣса на срубъ, разумѣется, съ соотвѣтствующимъ измѣненіемъ. Если, именно, договоры найма остаются въ силѣ, въ такомъ

случаѣ, на сроки болѣе трехъ лѣтъ, то договоры продажи лѣса должны оставаться, очевидно, въ силѣ независимо отъ срока. Противъ такого дополненія пришлось бы, правда, возражать въ интересахъ народнаго хозяйства, такъ какъ оно являлось бы лишнимъ средствомъ къ сохраненію въ силѣ этихъ договоровъ, которые сами по себѣ нежелательны. Но съ точки зрѣнія, занимаемой редакціонной комиссіей, оно является необходимымъ.

Однако, независимо отъ этого дополненія, необходимо обратить вниманіе на матеріальное содержаніе ст. 36, 2. Оно сводится къ тому, что новый собственникъ связанъ договоромъ найма, если онъ принялъ на себя его исполненіе. Такимъ образомъ, за нанимателемъ признается право требовать исполненія договора, заключеннаго въ его пользу, но безъ его участія. Дѣйствующее право, какъ извѣстно, не содержитъ постановленій о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, сенатъ же призналъ [1]), что третьи лица пріобрѣтаютъ, на ихъ основаніи, право требованія. Согласно этому, проектъ гражданскаго уложенія и избралъ позицію въ извѣстномъ спорѣ, существующемъ по этому вопросу. А именно, по ст. 1589 сл., третье лицо пріобрѣтаетъ право требованія по такому договору, благодаря одному факту его заключенія.

Такое рѣшеніе вопроса можетъ показаться нѣсколько радикальнымъ и можетъ не отвѣчать намѣреніямъ контрагентовъ довольно часто. Въ виду этого нельзя не замѣтить, что рѣшеніе, принятое германскимъ уложеніемъ [2]) и швейцарскимъ обязательственнымъ правомъ [3]), кажется болѣе цѣлесообразнымъ и осторожнымъ: и то и другое ставятъ признаніе за третьимъ лицомъ самостоятельнаго права въ зависимость отъ воли контрагентовъ. Правда, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 36,2 ВУ., швейцарское право предполагаетъ желаніе контрагентовъ дать третьему лицу, т.-е. нанимателю, самостоятельное право требованія [4]). И для даннаго случая это должно быть признано правильнымъ. Иначе создается крайне неудобное положеніе, въ созданіи котораго, къ тому же, никто не заинтересованъ.

---

[1]) Ср. кассаціонныя рѣшенія, указанныя у Тютрюмова, Законы гражданскіе къ ст. 1528, № 58.

[2]) 533.

[3]) 112.

[4]) 259.

Если стать на эту точку зрѣнія, то нельзя не признать постановленіе ст 36,2 вполнѣ удачнымъ—хотя это удачное рѣшеніе частнаго вопроса и вытекаетъ изъ недостаточно обоснованнаго общаго принципа. Слѣдовательно, противъ матеріальнаго содержанія ст. 36,2 возражать не приходится. Съ другой стороны, было отмѣчено вполнѣ правильно цѣлымъ рядомъ критиковъ проекта [1]), что этому постановленію, содержащему чисто обязательственно-правовую норму, не мѣсто въ ВУ. Однако, ст. 36,2 все же санкціонируетъ сенатскую практику по вопросу, весьма спорному въ наукѣ и можетъ, кромѣ того, оказаться полезной для предотвращенія недоразумѣній, могущихъ возникнуть на основаніи расширительнаго толкованія ст. 36,1.

Необходимо согласиться и съ матеріальнымъ содержаніемъ стт. 43 и 44. По первой изъ нихъ прежній собственникъ отвѣчаетъ передъ пріобрѣтателемъ за убытки, понесенные послѣднимъ вслѣдствіе обязательности для него договора найма, который не былъ внесенъ въ книгу и который не былъ извѣстенъ пріобрѣтателю, а по второй прежній собственникъ отвѣчаетъ, въ случаѣ необязательности для новаго собственника договора найма или продажи лѣса на срубъ, передъ своимъ контрагентомъ за всѣ понесенные послѣднимъ убытки. Но несмотря на полную обоснованность этихъ постановленій, причины, по которымъ они вводятся въ проектъ, не вполнѣ понятны. Они содержатъ правила, которыя всецѣло относятся къ праву обязательственному и которыя, къ тому же, безспорно признаются, если не законами гражданскими, то кассаціонною практикой [2]). А кромѣ того, ст. 44 выражаетъ одну изъ самыхъ элементарныхъ истинъ, которая относится къ общей части обязательственнаго права и которой ни въ коемъ случаѣ не мѣсто въ законѣ, затрагивающемъ лишь нѣкоторыя отдѣльныя обязательства. „Объясненія“ оправдываютъ [3]) введеніе въ проектъ этихъ статей желаніемъ „не заставлять судебную практику трудиться надъ установленіемъ подобныхъ правилъ на основаніи общихъ началъ обязательственнаго права“. Но

---

[1]) Св. Зам. стр. 83, 87, 166, 168, 171.

[2]) См. кассаціонныя рѣшенія, приведенныя у Тютрюмова, Законы гражданскіе, къ ст. 1427 и ст. 570.

[3]) 1893 г., I, стр. 240, 1896 г. I., стр. 259.

въ задачи законодателя не входитъ вѣдь высказывать, въ цѣляхъ облегченія работы судовъ, всѣ частные выводы, получающіеся изъ общихъ принциповъ. А если редакціонная комиссія не была увѣрена въ томъ, что судебная практика справится съ этимъ „трудомъ“, то вообще не стоило создавать проектъ ВУ. Ибо столь неспособная судебнаяя практика не сумѣла бы вообще примѣнять установленныя въ немъ нормы. Правда, стт. 43 и 44 ущерба не причинятъ. Но въ видахъ научнаго достоинства ВУ. нельзя не присоединиться къ высказанному уже раньше пожеланію [7]), чтобы онѣ были выкинуты изъ проекта. При этомъ нельзя не отмѣтить, что ихъ помѣщеніе въ проектѣ можетъ быть оправдано еще менѣе, чѣмъ помѣщеніе ст. 36,2 — послѣдняя касается вопроса, все-таки спорнаго въ наукѣ, между тѣмъ какъ стт. 43 и 44 проповѣдуютъ безспорныя истины.

Нѣсколько инымъ характеромъ отличается ст. 45. Она къ обязательственному праву не относится, но зато совершенно лишена законодательнаго содержанія. Все ея содержаніе сводится не то къ совѣту, преподанному сторонамъ, не то къ инструкціи чинамъ вотчинныхъ установленій. И, разумѣется, ни тому, ни другому не мѣсто въ законѣ.

А именно, указаніе на то, что сумма, въ предѣлахъ которой имѣніе должно служить обезпеченіемъ вознагражденія за убытки на случай досрочнаго прекращенія договора при продажѣ имѣнія, вносится въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги, ни въ коемъ случаѣ не является законодательной нормой. Ибо иначе и быть не можетъ. Если имѣніе по волѣ сторонъ должно служить обезпеченіемъ могущаго возникнуть въ будущемъ требованія объ убыткахъ, то стороны желаютъ, очевидно, установить въ пользу нанимателя или покупщика лѣса условное право залога. Чтобы это право получило силу, при господствѣ вотчинной системы, необходимо, разумѣется, его внесеніе въ книгу. А залогъ, какъ извѣстно, можетъ быть внесенъ только въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги. Почему же проектъ особо упоминаетъ объ этомъ?

---

[7]) Св. Зам. стр. 174, 175.

„Объясненія“ говорятъ [1]), по этому поводу, что ст. 45 „дозволяетъ договаривающимся сторонамъ ...установить кредитный залогъ“ и далѣе, что „представляется полезнымъ указать сторонамъ возможность обезпеченій такихъ убытковъ самимъ имѣніемъ“. Но ни въ какомъ дозволеніи стороны не нуждаются при распоряженіи своимъ имуществомъ, а давать полезныя указанія ни въ коемъ случаѣ не является задачей законодателя.

Что касается, затѣмъ, послѣднихъ словъ статьи 45: „къ этому обезпеченію примѣняются правила о кредитномъ залогѣ“, то и они содержатъ нѣчто совершенно излишнее. Дѣло идетъ, какъ уже было указано, объ обезпеченіи будущаго долга. А согласно ст. 53 ВУ. [2]), такой залогъ, на ряду съ залогомъ въ обезпеченіе требованія, не опредѣленнаго по суммѣ, и является залогомъ кредитнымъ. И если, далѣе, обратить вниманіе на характеръ кредитнаго залога какъ залога обезпечительнаго въ противоположность основной формѣ залога, каковою является залогъ оборотный, то совершенно ясно, что предусмотрѣнный въ ст. 45 залогъ въ обезпеченіе требованія нанимателя или покупщика лѣса на срубъ инымъ быть просто не можетъ. Слѣдовательно, и послѣдняя часть ст. 45 совершенно излишня и вся ст. 45 должна быть выкинута изъ ВУ.

Остается разсмотрѣть статьи проекта, посвященныя вопросу о досрочныхъ платежахъ по договорамъ найма и продажи лѣса на срубъ. Основнымъ правиломъ, не выраженнымъ, впрочемъ, прямо въ проектѣ, является постановленіе, что платежи, произведенные прежнему собственнику наболѣе чѣмъ за годъ впередъ и притомъ неранѣе срока, назначеннаго въ договорѣ, во всякомъ случаѣ обязательны для пріобрѣтателя. Напротивъ, необязательными почитаются платежи, учиненные, во-первыхъ, ранѣе срока, а во-вторыхъ, хотя бы и въ срокъ, но болѣе чѣмъ за годъ впередъ. Въ этомъ второмъ случаѣ платежъ признается необязательнымъ „въ той части, которая причитается за время послѣ перехода права собственности къ пріобрѣтателю или послѣ исполненія рѣшенія объ отсужденіи имѣнія и превышаетъ годовой размѣръ наем-

---

[1]) 1893 г., I, стр. 242, 1896 г., I, стр. 261.
[2]) Ср. Система залоговыхъ правъ, стр. 92 сл.

ной платы". Однако, и такіе платежи признаются обязательными для новаго собственника, когда о производствѣ платежа было сдѣлано внесеніе въ вотчинную книгу ранѣе внесенія отмѣтки или записи въ пользу будущаго собственника или истца по иску о правѣ собственности. То же дѣйствіе, какъ внесеніе въ книгу, имѣетъ, впрочемъ, знаніе пріобрѣтателя о производствѣ платежа. Но эти исключенія относятся только къ случаямъ добровольной продажи или отсужденія недвижимости, къ публичной продажѣ они, напротивъ, не относятся.

Только что изложенныя правила содержатся въ стт. 38 и 39 и касаются только договора найма. Кромѣ того, въ ст. 37 сказано, что платежи, учиненные ранѣе срока, или болѣе чѣмъ за годъ впередъ, могутъ быть, по соглашенію сторонъ, внесены въ вотчинную книгу. Ст. 40 же предусматриваетъ послѣдствія необязательности такихъ платежей. Затѣмъ, въ ст. 42 указывается, что правила стт. 37, 38,1, 39 и 40 о досрочныхъ платежахъ примѣняются также къ договору продажи лѣса на срубъ, когда исполненіе этого договора является, вслѣдствіе внесенія его въ вотчинную книгу, обязательнымъ для новаго собственника.

Съ догматической точки зрѣнія противъ изложенныхъ только что правилъ возражать не приходится. Слѣдуетъ сказать развѣ то, что въ сущности, только ст. 38,2 имѣетъ право на существованіе. Ибо ею высказывается, что законодатель или, точнѣе, редакціонная комиссія, признаетъ предѣльнымъ нормальнымъ срокомъ, за который допускается распоряженіе напередъ платежами по договору, одинъ годъ. Этотъ срокъ долженъ быть установленъ законодателемъ, такъ какъ онъ никоимъ образомъ не вытекаетъ изъ существа вопроса, а носитъ строго положительный характеръ. Всѣ остальныя постановленія проекта, напротивъ, вытекаютъ прямо изъ общихъ принциповъ и въ изложеніи, собственно, не нуждаются. Это относится даже къ ст. 38,1. Ибо ясно, что уплата, совершенная ранѣе срока, который наступаетъ притомъ только послѣ перехода собственности къ новому пріобрѣтателю, касается такихъ доходовъ съ имущества, которые принадлежатъ уже новому собственнику.

Столь же ясно, что внесенные въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги платежи, если только они внесены въ

надлежащее время, имѣютъ силу для новаго пріобрѣтателя. Правда, надо замѣтить вмѣстѣ съ тѣмъ, что проектъ выражается въ этомъ отношеніи довольно неточно. Ибо послѣ внесенія, въ сущности, уже не приходится говорить объ обязательности или необязательности досрочныхъ платежей. Съ момента внесенія, напротивъ, существуетъ лишь ипотека, установленная въ пользу нанимателя или покупщика лѣса на срубъ въ обезпеченіе требованія его изъ досрочнаго платежа. Это требованіе, со своей стороны, теряетъ силу въ тотъ моментъ, когда платежъ перестаетъ быть досрочнымъ, т.-е. тогда, когда, съ наступленіемъ срока, возникаетъ для собственника требованіе на ту же сумму. Тогда происходитъ компенсація и ипотека подлежитъ погашенію. Мыслима, впрочемъ, и другая конструкція. Можно вносить требованія нанимателя или покупщика какъ срочное съ dies ad quem такъ, чтобы оно теряло силу ipso jure съ наступленіемъ срока—при чемъ, разумѣется, погашеніе ипотеки остается, тѣмъ не менѣе, необходимымъ. Эта конструкція подходитъ, можетъ быть, даже лучше, чѣмъ первая, которая сводится, въ сущности, къ признанію займа, совершеннаго собственникомъ у своего контрагента. Но какую бы ни избрать конструкцію, во всякомъ случаѣ надо сказать, что формулировка ст. 37 неудачна. Она подходила бы лишь тогда, когда досрочный платежъ обезпечивался бы, напр., путемъ внесенія отмѣтки въ третій отдѣлъ книги. Но при внесеніи въ четвертый отдѣлъ, фактъ досрочнаго платежа, собственно, уже не играетъ роли. Платежъ обязателенъ для новаго собственника не какъ таковой, но просто на основаніи того, что онъ обезпеченъ ипотекой и не отличается, благодаря этому, отъ другихъ залоговыхъ требованій. А слѣдовательно, проектъ и не долженъ былъ говорить особо объ этомъ. Вступаетъ въ силу общее правило, что всѣ записи въ книгу обязательны для пріобрѣтателя въ силу принципа старшинства. И все значеніе ст. 37 сводится къ совѣту по адресу сторонъ, какимъ путемъ онѣ могутъ придать обязательность досрочнымъ платежамъ.

Нѣчто подобное приходится сказать о ст. 40,1. Она касается, какъ было упомянуто уже выше, послѣдствій признанія досрочныхъ платежей необязательными для новаго собственника, въ случаѣ добровольнаго отчужде-

нія и отсужденія, и постановляетъ, что наниматель или покупщикъ лѣса на срубъ имѣетъ право на обратное взысканіе съ прежняго собственника. По этому поводу необходимо замѣтить, прежде всего, что формулировка этого правила можетъ вызвать представленіе, будто новый собственникъ долженъ предъявить искъ о признаніи платежа необязательнымъ для него, и будто въ виду этого бремя доказыванія лежитъ на немъ. Между тѣмъ, основнымъ правиломъ является, какъ извѣстно, недѣйствительность подобныхъ платежей. Лишь при наличности особыхъ условій, въ частности, при наличности внесенія въ книгу, они обязательны для пріобрѣтателя. Слѣдовательно, искъ долженъ быть предъявленъ прежнимъ собственникомъ или его контрагентомъ и бремя доказыванія должно лежать на нихъ—за исключеніемъ единственно того случая, когда пріобрѣтатель станетъ оспаривать дѣйствительность записи въ вотчинной книгѣ. Но это, разумѣется, совсѣмъ особый случай, при которомъ процессуальныя роли распредѣляются на основаніи ст. 7 ВУ.

Въ виду изложеннаго необходимо требовать замѣны словъ ст. 40 „съ признаніемъ произведеннаго платежа необязательнымъ по требованію новаго собственника“ другими, болѣе подходящими.

Что же касается матеріальнаго содержанія ст. 40,1, то необходимо сказать, что здѣсь лишь примѣняется къ отдѣльному случаю элементарный общій принципъ. Но такому правилу не только не мѣсто, въ силу своего чисто обязательственно-правового характера, въ проектѣ ВУ., оно и вообще не нуждается въ особомъ упоминаніи [1]).

Всѣ эти правила, касающіяся послѣдствій добровольнаго отчужденія или отсужденія недвижимости, являются, такимъ образомъ, если и мало удовлетворительными, все же не неправильными. Нѣчто иное приходится сказать о регулированіи проектомъ послѣдствій публичной продажи.

---

[1]) На ненужность ст. 40,1 указывается уже въ Св. Зам., при чемъ на стр. 83 имѣется заявленіе г. Андрущенко о томъ, что она „имѣетъ весьма малую связь съ чистымъ понятіемъ вотчиннаго устава“, а на стр. 172 заявленіе г. Алексѣева, что ст. 40,1 совершенно излишня „въ виду общаго правила гражданскихъ законовъ, выраженнаго въ ст. 574 т. X, ч. 1, по смыслу коей никто не въ правѣ обогащаться на чужой счетъ безъ законнаго къ тому основанія“.

Этому вопросу посвящена одна только ст. 40,2. На первый взглядъ можетъ показаться, будто и о ней приходится сказать лишь то, что ей не мѣсто въ ВУ., ибо она касается исключительно распредѣленія суммы, вырученной при публичной продажѣ. Она, слѣдовательно, должна быть помѣщена въ гл. 7 Положенія о порядкѣ взысканія—если только и здѣсь не будетъ признано излишнимъ особое упоминаніе о томъ, что „въ случаѣ публичной продажи имѣнія необязательный для покупщика платежъ, если онъ былъ внесенъ въ вотчинную книгу, удерживается изъ суммы, вырученной отъ продажи имѣнія, соотвѣтственно старшинству, принадлежащему записи о производствѣ платежа“. Ибо въ сущности вполнѣ достаточно правилъ ст. 197 и сл. указаннаго положенія и никакихъ сомнѣній по поводу внесенныхъ въ книгу платежей не можетъ возникнуть.

Однако, въ связи съ этимъ возникаетъ другой вопросъ: изъ „Объясненій“ [1]) явствуетъ, что редакціонная комиссія желала считать досрочные платежи вообще необязательными для пріобрѣтателя по публичному торгу, хотя бы они и были внесены въ книгу. И именно въ виду этого была помѣщена въ проектѣ ст. 40,2.

Такой взглядъ редакціонной комиссіи не можетъ не вызвать недоумѣнія. Какъ было изложено выше, внесенный въ книгу досрочный платежъ представляетъ собою ни что иное, какъ требованіе нанимателя или покупщика лѣса, въ обезпеченіе котораго установленъ залогъ. Если имѣется на лицо подобное залоговое требованіе и если обремененное имъ имѣніе продается съ публичнаго торга, то, разумѣется, сохраненіе или погашеніе залога зависитъ всецѣло отъ условій, при которыхъ происходитъ публичная продажа. Если, именно, взыскателемъ является вѣритель или вовсе не внесеный въ книгу или не пользующійся старшинствомъ передъ нанимателемъ, то публичная продажа можетъ состояться только тогда, когда предложенная на торгѣ сумма покрываетъ всѣ предыдущія требованія, а въ частности, требованіе нанимателя. Если это условіе будетъ исполнено, то, въ числѣ прочихъ долговъ, на имѣніи остается и требованіе нанимателя. А слѣдовательно, досрочный платежъ является

---

[1]) 1 893 г., I, стр. 236, 1896 г., I, стр. 255 сл.

обязательнымъ для пріобрѣтателя: если онъ съ наступленіемъ срока предъявитъ къ панимателю требованіе объ уплатѣ наемныхъ денегъ, то его требованіе будетъ компенсировано требованіемъ нанимателя. Напротивъ, если взыскателемъ будетъ вѣритель пользующійся старшинствомъ передъ нанимателемъ, то возможны два случая. Возможно, во-первыхъ, что вырученная сумма не покрываетъ требованія нанимателя. Тогда залогъ, установленный въ обезпеченіе его, погашается и нанимателю остается только предъявить личный искъ къ своему контрагенту. Но возможно, разумѣется и то, что вырученная сумма покрываетъ требованіе нанимателя. Тогда совершается, смотря по обстоятельствамъ, или уплата по его требованію съ погашеніемъ залога, или же на имѣніи оставляется и этотъ долгъ [1]).

Редакціонная комиссія предусматриваетъ въ ст. 40,2 только тотъ случай, когда взыскатель пользуется старшинствомъ передъ нанимателемъ и вовсе не считается, при этомъ, съ возможностью оставленія долга на имѣніи. И она совершенно не принимаетъ въ разсчетъ первый изъ разсмотрѣнныхъ только что случаевъ, когда взыскатель не пользуется старшинствомъ. Ибо нельзя же предполагать, что она желала выдѣлить ипотеки, обезпечивающія требованія изъ досрочныхъ платежей, въ совершенно особую категорію и предписать, что онѣ, вопреки общему принципу, ни въ коемъ случаѣ не должны оставаться на имѣніи. Такое предписаніе нуждалось бы, очевидно, въ особой оговоркѣ въ проектѣ Положенія о порядкѣ взысканія. Ея, однако, нѣтъ.

Въ виду всего этого приходится сказать слѣдующее. Авторы проекта ВУ. желали рѣшить вопросъ о досрочныхъ платежахъ на случай публичной продажи иначе, чѣмъ на случай отсужденія или добровольнаго отчужденія. Вслѣдствіе этого въ ст. 39 на случай публичной продажи не устанавливается тѣхъ исключеній, которыя признаются для прочихъ случаевъ. Съ этимъ можно было бы согласиться, такъ какъ дѣйствительно публичная продажа имѣетъ для залогового требованія нанимателя иныя послѣдствія, чѣмъ добровольная продажа или отсужденіе. Но въ такомъ случаѣ нельзя было урегули-

---

[1]) Проектъ Положенія о порядкѣ взысканія, гл. 6 и 7.

ровать въ ст. 40,2 лишь одну изъ возможныхъ комбинацій, а слѣдовало или предусмотрѣть и регулировать всѣ комбинаціи, возможныя при публичной продажѣ или же ограничиться ссылкой на проектъ Положенія о порядкѣ взысканія. Болѣе послѣдовательнымъ было бы первое, разъ въ ст. 39 предусматриваются послѣдствія перехода права собственности на другихъ, кромѣ публичной продажи, основаніяхъ. Но болѣе желательнымъ было бы, тѣмъ не менѣе, второе, при чемъ, однако, и ст. 39 должна была бы быть выкинута изъ проекта.

Однако, какъ бы ни были неудовлетворительны съ догматической точки зрѣнія только что разобранныя статьи проекта, все же главный ихъ недостатокъ заключается не въ этомъ. Гораздо важнѣе то, что онѣ, съ цивильно-политической точки зрѣнія, не только неудовлетворительны, но даже въ высшей степени вредны. И по этой причинѣ онѣ должны быть непремѣнно выкинуты изъ проекта ВУ.

Прежде всего является сомнительнымъ, правильна ли исходная точка проекта, будто распоряженіе платой впередъ на одинъ годъ есть нѣчто нормальное или даже желательное. Германское уложеніе, напр., признаетъ нормальнымъ такое распоряженіе только тогда, когда оно касается платы за текущую и слѣдующую за тѣмъ четверть года [1]), швейцарское же право съ подобными распоряженіями вовсе не считается. И дѣйствительно, необходимо исходить изъ положенія, что подобныя распоряженія нежелательны съ точки зрѣнія народнаго хозяйства. Они сводятся къ использованію будущихъ, не дозрѣвшихъ еще благъ и обозначаютъ, въ сущности, ничто иное, какъ удовлетвореніе настоящихъ нуждъ за счетъ будущихъ. Законодательство, слѣдовательно, не имѣетъ причины поощрять ихъ. Оно должно, разумѣется, считаться съ обычаями, господствующими въ практической жизни. А насколько извѣстно, взиманіе впередъ платы на цѣлый годъ не есть явленіе обычное [2]) и одинъ тотъ фактъ, что дѣйствующіе гражданскіе законы, согласно ст. 1703 т. X, ч. 1, считаются съ распоряженіемъ впередъ именно за годъ, не долженъ играть роли.

---

[1]) BGB. 573 flg.

[2]) Насколько извѣстно, плата взимается впередъ обыкновенно при наймѣ квартиръ за мѣсяцъ или за четверть года, а при арендѣ сельскохозяйственныхъ недвижимостей за полгода.

Слѣдовательно, нельзя согласиться съ тѣмъ, что проектъ какъ бы санкціонируетъ, въ этомъ отношеніи, годичный срокъ. Отъ этого могутъ пострадать интересы всѣхъ причастныхъ лицъ. Если бы жизнь приспособилась къ точкѣ зрѣнія законодателя, то, прежде всего, пострадали бы наниматели: они были бы поставлены въ необходимость производить уплату впередъ за значительный срокъ, а кромѣ того, усилилась бы ихъ зависимость отъ домовладѣльцевъ или землевладѣльцевъ [1]). Сами собственники, правда, получили бы непосредственную выгоду, которая можетъ быть точно опредѣлена цифрами, но они все же проживали бы будущіе доходы. Наконецъ, третьи пріобрѣтатели были бы поставлены также въ положеніе мало выгодное: долгосрочные платежи обязательны для нихъ и если они не были приняты въ разсчетъ при пріобрѣтеніи, то пріобрѣтателямъ остается только искъ къ прежнему собственнику.

Если, напротивъ, жизнь не приспособится къ предположеніямъ проекта, то они, правда, вреда не причинятъ, но зато будутъ и безполезны.

Еще болѣе вреднымъ, однако, можетъ оказаться отношеніе проекта къ досрочнымъ платежамъ на время болѣе года. Только что изложенныя соображенія о вредѣ досрочныхъ платежей вообще, относятся, разумѣется, къ нимъ еще въ большей степени. При этомъ необходимо принимать во вниманіе и то, что подобные платежи придаютъ нерѣдко сдѣлкѣ ростовщическій характеръ. При договорахъ продажи лѣса на срубъ, напр., предложеніе уплаты впередъ на долгій срокъ всегда почти будетъ связано съ спекуляціей на затруднительное положеніе или легкомысліе собственника. Въ результатѣ же оно поведетъ не только къ установленію несоразмѣрно низкой цѣны, но и создастъ соблазнъ къ заключенію подобныхъ договоровъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они, по состоянію лѣсовъ, вовсе не должны были бы заключаться.

Правда, „Объясненія“ сами признаютъ нежелательность досрочныхъ платежей [2]). Но они вмѣстѣ съ тѣмъ

---

[1]) Достаточно представить себѣ, насколько затруднительнѣе будетъ, съ практической точки зрѣнія, при такихъ условіяхъ требовать отъ собственника исполненія его обязанностей или добиться расторженія договора въ виду недостатковъ нанятой вещи.

[2]) 1893, I, стр. 232 сл., 237 сл.; 1896 г., I, стр. 252 сл., 259 сл., ср. также Ж. О. К., стр. 109 сл.

утверждаютъ, что установленіе правила, по которому „наемная плата, служа вознагражденіемъ за пользованіе имѣніемъ, должна бы производиться или по истеченіи всего срока условленнаго пользованія или же по наступленіи назначенныхъ въ договорѣ періодическихъ сроковъ „явилось бы несправедливымъ вторженіемъ въ хозяйственныя распоряженія собственника". Это, разумѣется, до извѣстной степени правильно. Но между установленіемъ такого правила и тѣмъ, что дѣлаетъ проектъ ВУ., лежитъ цѣлая пропасть. Ибо только что разобранныя статьи, регулирующія вопросъ о досрочныхъ платежахъ, означаютъ, въ сущности, нечто иное, какъ санкціонированіе и даже поощреніе подобныхъ платежей. Если законодательство регулируетъ явленіе, съ народнохозяйственной точки зрѣнія нежелательное, то это можетъ и должно совершаться только для достиженія совершенно опредѣленныхъ цѣлей, т.-е. для воспрепятствованія ему или, по крайней мѣрѣ, для проявленія отрицательнаго къ нему отношенія. Но ничего подобнаго нѣтъ въ ВУ. Изъ приведенныхъ статей никто не сумѣетъ почерпнуть хотя бы малѣйшаго неодобренія подобныхъ сдѣлокъ. Даже болѣе, получается впечатлѣніе, будто редакціонная комиссія считаетъ ихъ, несмотря на цитированное выше замѣчаніе „Объясненій", вполнѣ нормальнымъ, а можетъ быть и желательнымъ явленіемъ. Иначе она вѣдь не указывала бы въ ст. 37 того пути, при помощи котораго онѣ могутъ заключаться наиболѣе удобнымъ и безопаснымъ для причастныхъ лицъ способомъ [1]).

---

[1]) Можно было бы, правда, утверждать, что ст. 37 должна указать экономически болѣе слабой сторонѣ на возможность обезпеченія ея интересовъ и что, такимъ образомъ, нежелательныя послѣдствія досрочныхъ платежей ослабляются. Но это мало убѣдительно, хотя бы потому, что собственникъ недвижимости, если онъ является экономически болѣе сильной стороной, не такъ легко согласится на установленіе ипотеки въ пользу своего контрагента. Но не говоря даже объ этомъ, слѣдуетъ сказать, что платящая сторона далеко не всегда будетъ стороной болѣе слабой. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно вспомнить о договорахъ продажи лѣса на срубъ. Но то же самое положеніе будетъ встрѣчаться нерѣдко и при договорѣ найма, тѣмъ болѣе, что абсолютная экономическая слабость не вполнѣ совмѣстима съ производствомъ досрочныхъ платежей. Разумѣется, „платежъ, произведенный болѣе чѣмъ за годъ впередъ, согласно договору найма", будетъ встрѣчаться и со стороны болѣе слабаго контрагента. Если же платежъ будетъ производиться „ранѣе назначеннаго въ договорѣ срока", то можно предполагать почти безошибочно, что, за исключеніемъ совсѣмъ особыхъ случаевъ, платящая сторона болѣе сильна. Наконецъ, одинъ фактъ столь полюбовнаго регулированія этого вопроса не останется безъ вліянія на контрагентовъ по отдѣльной сдѣлкѣ и на весь вообще оборотъ.

Нельзя не пожалѣть серьезно о томъ, что редакціонная комиссія не обратила вниманія на вліяніе, которое оказываютъ законодательныя нормы на правовую психику какъ отдѣльныхъ лицъ, такъ и всего населенія [1]). Въ противномъ случаѣ она, навѣрное, отказалась бы отъ введенія въ проектъ разсмотрѣнныхъ статей. Но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не высказать пожеланія, чтобы эти статьи въ окончательную редакцію закона не попали. Правда, ихъ отсутствіе ничего не измѣнитъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ экономическія условія и въ настоящее время приводятъ къ установленію по договору досрочныхъ платежей или къ фактическому производству такихъ платежей. Но законодательство уже не будетъ наталкивать населеніе на этотъ мало желательный путь и оно, во всякомъ случаѣ, не будетъ нести отвѣтственности за это т. сказ. народно-хозяйственное зло.

7. Заключеніе.

Послѣ всего сказаннаго нельзя не придти, къ сожалѣнію, къ выводу, что глава III раздѣла I является одною изъ наименѣе удачныхъ частей проекта ВУ. Правда, основная тенденція редакціонной комиссіи заслуживаетъ полнаго одобренія: она сводится къ стремленію укрѣпить окончательно господство начала „Kauf bricht nicht Miete“ и согласовать его съ принципами вотчинной системы, а вмѣстѣ съ тѣмъ обезпечить интересы лицъ, пріобрѣтающихъ въ данной недвижимости вотчинныя права. Но эта тенденція не нашла надлежащаго осуществленія, главнымъ образомъ, благодаря тому, что комиссія увлеклась примѣромъ французскаго законодательства. Правда, постановленія послѣдняго могутъ быть признаны, сами по себѣ, вполнѣ цѣлесообразными. Но они разсчитаны, понятнымъ образомъ, на французскую же систему ипотечныхъ книгъ и плохо согласуются съ современной вотчинной системой, выработанной, какъ извѣстно, партикулярными законодательствами Германіи. Благодаря этому, конструкція, принятая проектомъ ВУ., является мало удовлетворительной. Создается понятіе „обязатель-

---

[1]) Ср. изслѣдованія Л. І. Петражицкаго.

ственныхъ правъ съ вотчинными послѣдствіями", которое приходится отвергнуть не только съ точки зрѣнія теоріи, но также и изъ практическихъ видовъ.

Между тѣмъ, сравнительно незначительныя измѣненія могли бы привести къ вполнѣ удовлетворительнымъ результатамъ. А именно, слѣдовало бы или признать права по внесенному въ книгу договору найма прямо вотчинными, что является вполнѣ возможнымъ въ виду их характера, или же воспользоваться, въ извѣстныхъ предѣлахъ, примѣромъ швейцарскаго уложенія и допустить внесеніе въ книгу отмѣтокъ въ обезпеченіе обязательственныхъ правъ.

Совершенно неудачными слѣдуетъ признать, напротивъ, тѣ статьи проекта, которыя касаются договора продажи лѣса на срубъ. Конструкція правъ по этому договору получается въ проектѣ та же, что и правъ по договору найма. Но исправленіе мыслимо здѣсь лишь въ одномъ направленіи: такъ какъ права по договору продажи лѣса на срубъ ни въ коемъ случаѣ не могутъ считаться, за отсутствіемъ господства надъ вещью, правами вотчинными, то возможно лишь использованіе системы охранительныхъ отмѣтокъ. Но, съ другой стороны, необходимо сказать, что заключеніе долгосрочныхъ договоровъ этого типа приводитъ къ явленіямъ, вреднымъ съ народно-хозяйственной точки зрѣнія. Законодательство не имѣетъ, поэтому, причины поощрять его. Въ виду этого было бы наиболѣе желательнымъ, что бы ВУ. отказался отъ регулированія этого договора и тѣмъ самымъ содѣйствовалъ бы исчезновенію сдѣлокъ, приводящихъ въ результатѣ лишь къ опустошенію лѣсовъ.

Съ другой стороны, нельзя не замѣтить, въ связи съ этимъ, что экономическія потребности нѣкоторыхъ областей Россіи не удовлетворяются въ достаточной степени обезпеченіемъ договора найма въ техническомъ смыслѣ слова. Въ литературѣ имѣется указаніе [1]) на то, что встрѣчаются другіе договоры, съ экономической точки зрѣнія исполняющіе подобныя функціи, которые нуждаются въ такомъ же обезпеченіи путемъ внесенія ихъ въ вотчинную книгу. Было бы въ высшей степени желательно, чтобы

---

[1]) Св. Зам. стр. 164 сл., ср. Гусаковъ и Вормсъ, l. c., Ж. М. Ю. 1895, 6 стр. 60 сл.

подобныя нужды населенія были приняты во вниманіе при окончательной редакціи ВУ.

Наконецъ, необходимо упомянуть еще и о томъ, что разсматриваемая глава ВУ. содержитъ рядъ статей чисто обязательственно-правового характера, которыя безъ всякаго вреда для дѣла могли бы быть исключены. Настоятельною же необходимостью является исключеніе тѣхъ статей, которыя касаются досрочныхъ платежей — не столько даже въ виду ихъ недостатковъ съ юридической точки зрѣнія, сколько потому, что ими санкціонируется нежелательное въ интересахъ народнаго хозяйства явленіе.

Такимъ образомъ, глава III нуждается въ радикальной переработкѣ. Но если таковая будетъ предпринята, то отъ входящихъ въ ея составъ нормъ можно ожидать немалой пользы. Ибо основная мысль, руководившая въ этой области, составителями проэкта ВУ., должна быть признана вполнѣ здоровой и заслуживающей всякаго одобренія.

Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговенъ.

Право собраній въ Германіи.

I.

Со времени объединенія Германіи для нея возникла задача созданія, взамѣнъ партикулярныхъ законовъ отдѣльныхъ союзныхъ государствъ, одного общеимперскаго закона о союзахъ и собраніяхъ. Нѣсколько разъ со стороны членовъ Рейхстага предпринимались соотвѣтствующія попытки, но онѣ оставались безрезультатными. Такъ было въ 1873 и въ 1895 годахъ. Наконецъ, въ ноябрѣ 1907 г. правительство само внесло законспроектъ, которому и суждено было сдѣлаться дѣйствующимъ въ настоящее время закономъ 19 апр. 1908 г. (Reichsvereinsgesetz vom 19 apr. 1908, сокращенно называемый въ нѣмецкой юридической литературѣ R.V.G.).

Такъ исполнились давнишнія желанія членовъ Рейхстага, но характерно, что новый общеимперскій законъ непосредственно самъ по себѣ еще не устанавливалъ во всѣхъ союзныхъ государствахъ безусловно одинаковой нормировки права собраній. При созданіи его сильно давала чувствовать себя прежняя разница порядковъ отдѣльныхъ государствъ: если проектъ закона для однѣхъ частей имперіи былъ улучшеніемъ положенія дѣла, то этого совершенно не было по отношенію къ другимъ частямъ той же имперіи. Въ виду этого въ законѣ 19 апр. по нѣкоторымъ вопросамъ не дается окончательныхъ рѣшеній, а указывается то или иное основное положеніе, и затѣмъ отдѣльнымъ союзн. государствамъ предоставляется возможность видоизмѣнять его въ сторону большихъ облегченій, примѣнять къ господствовавшимъ здѣсь прежде порядкамъ. Такими вопросами, переданными на волю отдѣльныхъ государствъ, являются слѣдующіе: 1) установленіе способовъ и условій публикаціи о политическихъ собраніяхъ въ закрытыхъ помѣщеніяхъ (§ 6),

2) допущеніе замѣны разрѣшенія заявленіемъ или полной отмѣны того и другого для публичныхъ собраній подъ открытымъ небомъ и процессій (§ 9), 3) установленіе особыхъ льготъ при употребленіи на собраніяхъ иностранныхъ языковъ (§ 12) и 4) опредѣленіе тѣхъ органовъ администраціи, которымъ предоставляется вѣдѣніе дѣлъ о собраніяхъ. Изъ числа указанныхъ, большею частью по существу очень важныхъ вопросовъ, собственно только послѣдній имѣетъ наиболѣе мѣстный характеръ, первые же три могли бы быть, хотя бы отчасти, разрѣшены и общеимперскимъ законодательствомъ, но, какъ видимъ, этого не было сдѣлано. Самъ законъ благодаря этому страдаетъ своего рода неполнотой. Естественно, что вскорѣ же послѣ изданія его во всѣхъ союзныхъ государствахъ были изданы министерствами внутреннихъ дѣлъ особые указы по проведенію его въ жизнь [1]).

---

[1]) Указы и инструкціи приведены у Müller und Schmid. „Vereinsgesetz“ vom 19 Apr. 1908. München. 1908. стр. 229—293. Двѣ недостающія прусскія инструкціи указаны у Goehrke. Das Reichsvereinsgesetz vom 19 Apr. 1908. Dortmund стр. 109—131. 1) Въ Пруссіи издано: a) Verordnung zur Ausführung der §§ 6 abs. 1, 12 abs. 4 und 21 R.V.G. v. 19 Apr. 908, vom 8 Mai 1909, съ дополненіями къ Имперск. закону b) Verfügung vom 8 Mai 908. betr. die Ausführung des R.V G.—съ объясненіями къ этимъ дополненіямъ и c) Verfügung vom 13 Mai 908, betreff. die Ausführung des R.V.G. — съ толкованіями къ другимъ параграфамъ закона, кромѣ разсмотрѣнныхъ въ двухъ предыдущихъ актахъ; 2) Въ Баваріи — a) Bekanntmachung, den Vollzug des V.G. v. 19 Apr. 1908 betr., vom 12 Mai 908 — главн. обр. съ дополн. къ Имп. зак., b) Vollzug des V.G. betref.—съ указаніями измѣненій сравнит. съ прежнимъ закономъ [Munch-n, 12 Mai. 908), c) Anweisung zum Vollzuge des R. V. G. v. 19 Apr. 908., d) Gesetz, den Vollzug des V.G. betref. vom 6 Iuli 908., e) Bekanntmachung, Vollzug des V. G. in der Stadt Fürth betref. vom 17 Mai 908: 3) въ Саксоніи — a) Verordnung, die Ausführung des R.V.G. v. 19 Apr. 908 betref., vom 12 Mai 1908—гл. обр. съ дополненіями къ Имперск. зак., b) Ausführungs bestimmugen vom 24 Mai 1908—съ подробными указаніями по проведенію отдѣльн. парагр.; 4) въ Вюртембергѣ—a) Verfügung des Ministeriums des Innern zum Vollzug des V.G. v. 13 Mai 1908, b) Erlasz des Kgl. Ministeriums des Inn. an die Kgl. Stadtdirektion Stuttgart, die 5 Oberämter und die Ortspolizeibehörden, betr. V.G., vom 14 Mai 1908; 5) въ Баденѣ — Verordnung, den Vollzug des R.V.G. betr. vom 11 Mai 908; 6) въ Гессенѣ — a) Verordnung zum Vollzuge des R.V.G. v. 19 Apr. 908, b) Bekanntmachung zum Vollzug des R. V. G vom 19 Apr. 908. — съ дополненіями къ Имп. зак. 7) въ Мекленб.-Шверинѣ — Ausführungsverordnung vom 14 Mai 1908 zum R.V.G. v. 19 Apr. 1908; 8) въ Саксенъ-Веймарѣ — Ministerialverordnung vom 19 Mai 1908 zur Ausführung d. R.V.G. v. 19 Apr. 1908; 9) въ Мекленбургъ-Стрелицѣ — то же, что и для Мекленб.-Шверина; 10) въ Ольденбургѣ—Bekanntmachung des Staatsministeriums, betref. des R.V.G. v. 12 Mai 908; 11) въ Брауншвейгѣ—Bekanntmachung des Herzoglichen Staatsminister. zur Ausführung des §§ 6 abs. 1 und 21 R.V.G. v. 19 Apr. 1908; 12) въ Саксенъ-Мейнингенѣ—Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abteilung des Innern, vom 16 Mai 1908, betref. das R.V.G. vom 19 Apr. 1908; 13) въ Саксенъ-Альтенбургѣ—Verordnung des Herzogl. Staatsministeriums zur Ausführung des R.V.G. vom 12 Mai 1908; 14) въ герц. Кобургъ-Гота—Verordnung zur Ausführung des V. G. v. 19 Apr. 1908—vom 11 Mai 1908; 15) въ Ангальтѣ—Ministerialverordnung zur Ausführ-

Таковы Verordnung zur Ausführung des Vereinsgesetzes, Ausführungs-Verordnung, Ministerialverordnung и др., содержавшіе въ себѣ дополненія къ имперскому закону по тѣмъ вопросамъ, которые переданы имъ на волю союзныхъ государствъ, и особыя указанія по исполненію тѣхъ или другихъ параграфовъ имперскаго закона. Въ нѣкоторыхъ же государствахъ, помимо указовъ съ дополненіями, были изданы спеціальныя инструкціи съ очень подробными комментаріями самого закона, иногда почти каждаго пункта его. Сдѣлано это было для руководства полицейскимъ агентамъ. Такія инструкціи изданы, напримѣръ, въ Пруссіи (Verfügung vom 13 Mai 1908), Баваріи (Anweisung) и Саксоніи (Ausführungsbestimmungen vom 24 Mai 1908).

Въ этихъ указахъ и инструкціяхъ выясняется не мало очень существенныхъ чертъ закона 19 апр., и только послѣ знакомства съ ними можетъ быть установлена полная картина законодательной нормировки права собраній въ Германіи. Поскольку въ данныхъ указахъ и инструкціяхъ затрогиваются не отдѣльные пункты R.V.G, а почти весь законъ, удобнѣе всего взять его въ общей схемѣ и разсмотрѣть послѣдовательно, одно за другимъ, тѣ постановленія, которыя касаются: 1) лицъ, имѣющихъ право присутствовать на собраніяхъ, 2) условій созыва, 3) языка собраній, 4) полицейскаго надзора за ними и 5) роспуска ихъ. Это дастъ возможность получить болѣе полное и отчетливое представленіе о томъ „новомъ“, что прибавляютъ отдѣльные указы и инструкціи ко всему закону 19 апр. въ его цѣломъ.

---

ung des R.V.G.—vom 7 Mai 1908; 16) въ Шварцбургъ-Рудольфштадтѣ—Verordnung vom 26 Mai 1908, zur Ausführ. des V.G. v. 19 Apr. 1908; 18) въ Вальденѣ—Verordnung zur Ausführ. der §§ 6 abs. 1 und 21 d R.V.G. v. 19 Apr. 1908, 12 Mai 908; 17) въ Шварцбургъ-Зондерсгаузенѣ — Ausführungs-Verordnung zum R.V.G. v. 19 Apr. 1908, vom 14 Mai 908; 19) въ Рейсѣ старш. лин.—Regierungs-Verordnung vom 13 Mai 1908, zur Ausführung des V.G. v 19 Apr. 1908; 20) въ Рейсѣ младш. линіи—Ministerial-Verordnung vom 15 Mai 1908, die Ausführung des R.V.G. betref.; 21) въ Шаумбургъ-Липпе — Verordnung, betref. die Ausführung des R.V.G. v. 19 Apr. 1908 — vom 7 Mai 908; 22) въ Липпе—Verordnung zur Ausführung des R.V.G. v. 19 Apr. 1908 — vom 11 Mai 1908; 23) въ Любекѣ—Verordnung zur Ausführung des V.G. vom 19 Apr. 1908, 13 Mai 908; 24) въ Бременѣ—Verordnung, betref. die Ausführ. der §§ 21, 6 abs. 1 und 12 abs. 4 des R.V.G. vom 19 Apr. 1908—vom 13 Mai 1908; 25) въ Гамбургѣ—Ausführungsverordnung zum Vereinsgestz v. 19 Apr. 1908—11 Mai 1908; 26) въ Эльзасъ-Лотарингіи—Verordnung zur Ausführung des V.G. vom 19 Apr. 1908.

II.

Въ кругъ лицъ, которымъ по R.V.G. предоставляется право собраній, входятъ всѣ подданные имперіи (Reichangehörigen—§ 1), имѣющіе отъ роду не менѣе 18 лѣтъ (§ 17) и являющіеся на собранія невооруженными (§ 11). Выраженіе § 1 „всѣ подданные имперіи“, съ одной стороны, распространяетъ право собраній наравнѣ съ лицами мужскаго пола и на лицъ женскаго пола, чего послѣднія въ нѣкоторыхъ частяхъ имперіи были лишены до 1908 г., а съ другой,—не предоставляетъ этого права всѣмъ иностранцамъ, какъ не-подданнымъ имперіи. Но въ законѣ нѣтъ и запрещеній для нихъ участвовать на собраніяхъ. Вопросъ оставленъ открытымъ и указы и инструкціи договариваютъ то, что не регулировано въ самомъ законѣ. Въ Прусской инструкціи (Verfügung) 13 мая 1908 г. указывается, что по вопросу объ иностранцахъ законъ оставляетъ не нарушеннымъ прежнее положеніе дѣла, по которому права иностранцевъ въ отношенія собраній предоставлялись на свободное усмотрѣніе полиціи, но при этомъ указывается еще особо, что ограниченіе иностранцевъ въ собраніяхъ должно имѣть мѣсто лишь при достаточныхъ къ тому основаніяхъ (zif. 1). Практически же, по заявленію въ комиссіи рейхстага одного представителя правительства, „тысячи иностранцевъ до 1908 г. принимали участіе въ собраніяхъ и союзахъ, и проектъ закона не несетъ съ собою никакихъ ухудшеній (Komission. Bericht. zur Vorberatung des Entwurfs eines Vereinsgesetzes, Drucksachen des Reichstages 12 Legistatur—Periode 1 Session 1907—1908; S. 4827). Такъ же представляетъ дѣло Саксонская инструкція 24 мая 1908 г. (zif. 1). Право собраній § 1-ымъ закона предоставлено прежде всего подданнымъ имперіи; иностранцамъ устраивать собранія не воспрещено, хотя на это имъ и не представляется прямого права. По примѣру прошлыхъ лѣтъ, имъ и въ будущемъ предоставляется возможность устраивать собранія, при чемъ въ общемъ они должны соблюдать тѣ же формальности, какія требуются и отъ подданныхъ имперіи, но полиція можетъ принимать противъ нихъ свои мѣры и на основаніи охраны общественной

безопасности. Инструкція Баваріи (Anweisung, zif. 3) и указъ Вюртемберга (Verfügung zu § 1), съ своей стороны, также распространяютъ постановленія R.V.G. и на иностранцевъ. Такимъ образомъ, нерегулируемое закономъ участіе иностранцевъ въ собраніяхъ допускается практикой отдѣльныхъ, какъ мы видѣли, наиболѣе важныхъ союзныхъ государствъ, но при этомъ всюду устанавливаются, что при могущихъ возникнуть изъ-за этого недоразумѣніяхъ сами подданные имперіи должны быть избавлены отъ всякихъ непріятностей и стѣсненій, вытекающихъ изъ того, что на ихъ собраніяхъ присутствуютъ иностранцы, и всѣ мѣропріятія полиціи должны въ этомъ случаѣ направляться исключительно противъ иностранцевъ, какъ таковыхъ, а не противъ имперскихъ подданныхъ или ихъ собраній и союзовъ. Мѣрою пресѣченія должно быть удаленіе иностранцевъ изъ собранія, и совершенно недопустимы изъ-за присутствія ихъ такія кары, какъ роспускъ всего собранія.

Относительно другой группы лицъ, хотя и принадлежащихъ къ члену имперскихъ подданныхъ, но все же лишенныхъ права собраній въ виду того, что имъ еще не исполнилось 18 лѣтъ, постановленія самого закона отличаются достаточной опредѣленностью, и потому указанія инструкцій сводятся къ постановкѣ очевидныхъ точекъ надъ і. Надобно замѣтить, что законъ 19 апр. различаетъ троякаго рода собранія: 1) частныя, 2) публичныя для обсужденія вопросовъ политики, такъ называемыя „политическія собранія“ и 3) публичныя, созываемыя для обсужденія всякихъ другихъ вопросовъ, кромѣ политическихъ. Вопросами политики считаются, по одному наиболѣе исчерпывающему дѣло рѣшенію Рейхсгерихта отъ 25 янв. 1892 г., такіе, которые касаются непосредственно самого государства, его законодательства, управленія, политическихъ правъ гражданъ и международныхъ отношеній государствъ (Entscheidungen in Strafsachen, изд. 22, 340). Несовершеннолѣтніе по R.V.G. устранены не отъ всякихъ собраній вообще, а только 1) отъ публичныхъ собраній для обсужденія вопросовъ политики и 2) отъ собраній политическихъ союзовъ, за исключеніемъ того случая, когда собранія устраиваются въ цѣляхъ развлеченія (§ 17). Отвѣтственность за нарушеніе этихъ постановленій падаетъ только на несовершеннолѣтнихъ,

которые подлежатъ штрафу до 150 марокъ, замѣняющемуся въ случаѣ несостоятельности соотвѣтствующимъ арестомъ (§ 18, 6). Касаясь вопроса о несовершеннолѣтнихъ, нѣкоторыя инструкціи (напр.: Баваріи, Вюртемберга, Саксоніи) говорятъ о допущеніи ихъ на промышленныя собранія (вообще выдѣляемыя R.V.G.) для обсужденія соединеній и соглашеній съ цѣлью добиться болѣе благопріятныхъ условій вознагражденія и труда (§ 6, абз. 3. R.V.G). Но это должно быть и такъ ясно само собой, потому что эти вопросы вовсе не носятъ политическаго характера въ указанномъ выше смыслѣ этого слова, а на публичныя неполитическія собранія доступъ несовершеннолѣтнимъ нисколько не запрещенъ. Кромѣ того, Саксонская инструкція (Ausführungsbestimmungen vom 24 Mai) указываетъ, что теперь отпадаетъ прежняя обязанность предсѣдателя передъ началомъ собранія приглашать несовершеннолѣтнихъ оставить мѣсто собранія. Это и теперь не запрещается ему, но требовать этого полиція не имѣетъ права (zif. 12). Равнымъ образомъ недопустимо изъ-за присутствія несовершеннолѣтнихъ распускать собраніе (zif. 13). Послѣднее повторяетъ и Прусская инструкція 13 мая, объявляя не дозволенными вообще какія бы то ни было мѣропріятія изъ-за этого противъ цѣлаго собранія. Только присутствующіе несовершеннолѣтніе могутъ быть удалены и привлечены къ законной отвѣтственности (zif. 18). Вюртембергская инструкція, рекомендуя вообще избѣгать причиненія излишнихъ препятствій союзамъ и собраніямъ, указываетъ, что для устраненія помѣхи публичнымъ политическимъ собраніямъ слѣдуетъ оставить во время веденія ихъ розыски о присутствующихъ моложе 18 лѣтъ (Erlasz d. Kgl. Minist. des Inn. v. 14 Mai, zif. 1).

Изъ общаго числа вооруженныхъ, которымъ не дано права присутствовать на собраніяхъ, законъ дѣлаетъ естественное исключеніе для лицъ, имѣющихъ право на ношеніе оружія въ силу занимаемой ими публичной должности, наприм., для полицейскихъ, пожарныхъ, почтовыхъ служащихъ и т. п., а также для тѣхъ, кто имѣетъ спеціальное разрѣшеніе отъ правительственной власти появляться съ оружіемъ, наприм., для членовъ военныхъ союзовъ, стрѣлковыхъ обществъ. Прусская инструкція 13 мая 1908 г. (zif. 12) и указъ Вюртемберга

отъ того же числа (z. VIII) добавляютъ, что разъ администрація дала разрѣшеніе на устройство какой-нибудь такой процессіи, при которой обычно принято ношеніе участниками оружія, то этимъ самымъ одновременно разрѣшается и послѣднее. Если же для подобной процессіи не требуется разрѣшенія (а достаточно, напримѣръ, заявленія), то, по Вюртембергскому указу, разрѣшеніе на появленіе съ оружіемъ должно быть испрошено особо. Указъ Саксенъ-Веймара устанавливаетъ, что лица, являющіяся членами союзовъ или принадлежащія къ іенскому университету, поскольку имъ въ силу обычая или особыхъ дозволеній предоставлено право при парадной одеждѣ носить оружіе, имѣютъ право съ этимъ оружіемъ присутствовать на тѣхъ собраніяхъ и шествіяхъ, на которыя они являются въ парадномъ костюмѣ (§ 5). Въ Саксонъ-Мейнингскомъ и Вюртембергскомъ указахъ опредѣляются даже органы, которымъ предоставлено выдавать разрѣшеніе на ношеніе оружія.

Въ общемъ, по вопросу о лицахъ, имѣющихъ право присутствовать на собраніяхъ, указы и инструкціи только относительно иностранцевъ прибавляютъ къ закону нѣчто новое, относительно же несовершеннолѣтнихъ и вооруженныхъ они лишь детализируютъ и лучше уясняютъ степень касающихся ихъ постановленій, давая рѣшеніе цѣлому ряду естественно возникающихъ при примѣненіи ихъ вопросовъ.

III.

Наиболѣе важное значеніе имѣютъ постановленія указовъ и инструкцій, касающіяся созыва собраній. Здѣсь они являются существеннымъ пополненіемъ самого закона, самостоятельно рѣшая нѣкоторые очень важные вопросы. Они касаются какъ собраній въ закрытыхъ помѣщеніяхъ, такъ и собраній подъ открытымъ небомъ [1]).

---

[1]) Собраніемъ „въ закрытомъ помѣщеніи“, по судебнымъ толкованіямъ, считается такое, которое происходитъ въ помѣщеніи огороженномъ съ боковъ и сверху. Если же собраніе будетъ происходить наприм., въ огороженномъ только съ боковъ саду (Рейхст. гер. 1 мая 1882 г. Камергер. 13 іюля 1896 г.) или въ какомъ-нибудь помѣщеніи, имѣющемъ крышу, но открытомъ съ боковъ, то оно будетъ считаться происходящимъ „подъ открытымъ небомъ“. Однако для наличности собранія „въ закрытомъ помѣщеніи“ вовсе не необходимо, чтобы послѣднее было загорожено со всѣхъ четырехъ сторонъ. Садовая бесѣдка, огороженная съ трехъ сторонъ и покрытая сверху, должна считаться

Бо́льшій интересъ съ теоретической стороны эти постановленія имѣютъ въ первомъ случаѣ. Съ собраній въ закрытыхъ помѣщеніяхъ мы и начнемъ. По отношенію къ однимъ изъ нихъ, къ такъ называемыхъ „политическимъ“ (т.-е. къ публичнымъ, на которыхъ обсуждаются вопросы политики) R.V.G. устанавливаетъ явочную систему созыва, по отношенію же ко всѣмъ другимъ, т.-е. къ частнымъ или къ публичнымъ, не касающимся вопросовъ политики, онъ допускаетъ свободную систему, такъ что они могутъ устраиваться безъ всякаго извѣщенія полиціи со стороны гражданъ. Свободная система созыва при своей простотѣ чужда всякой регламентаціи и очень опредѣленна, явочная же, въ зависимости отъ тѣхъ условій, которыми она будетъ обставлена, можетъ имѣть очень разнообразный характеръ. Явочный порядокъ, основывающійся на касающихся его постановленіяхъ самого закона 19 апр. [1]) и указовъ отдѣльныхъ союзныхъ государствъ, характеренъ тою послѣдовательностью, съ которой проводится выраженный въ нихъ принципъ: граждане должны тѣмъ или другимъ способомъ поставить администрацію въ извѣстность о предполагаемомъ устройствѣ собранія, а администрація должна лишь принять къ свѣдѣнію это извѣщеніе и не можетъ запретить гражданамъ сойтись для обсужденія интересующихъ ихъ вопросовъ. Такимъ образомъ новый порядокъ уклоняется отъ предоставленія администраціи полномочій, которыя давали бы ей возможность путемъ мелочныхъ стѣсненій провести съ той или иной степени подъ видомъ явочной системы разрѣшительную.

Обстоятельства, ослабляющія дѣйствіе явочной системы въ пользу разрѣшительной, кроются обычно въ тѣхъ условіяхъ, которыми обставляется подача самого

закрытымъ помѣщеніемъ (Камергер. 23 апр. 1896 г.). Собраніе въ обыкновенномъ овинѣ не является собраніемъ подъ открытымъ небомъ также и въ томъ случаѣ, когда открыты настежь его ворота (Hieber und. Basille Das Vereinsgesetz vom 19 apr. 1908. Stuttgart. 1908. S. 106). На основаніи § 8 R. V. G. собраніе, устроенное въ закрытомъ помѣщеніи, не должно разсматриваться, какъ собраніе подъ открытымъ небомъ, только потому, что въ сужденіяхъ начинаютъ принимать участіе лица, находящіяся внѣ мѣста собранія (напр., говорить съ улицы черезъ открытое окно дома) или потому, что собраніе переносится въ находящіеся въ связи съ его мѣстомъ огороженный дворъ или огороженный садъ.

[1]) Право собраній въ Германіи подлежитъ дѣйствію, кромѣ зак. 19 апр. 1908 г., и еще нѣкоторыхъ другихъ имперскихъ и въ качествѣ исключенія мѣстныхъ законовъ въ особо установленныхъ для этого границахъ (R.V.G. §§ 1, 24).

заявленія и отвѣтныя дѣйствія на это со стороны полиціи. Австрійскій законъ 1867 г. (§ 6) и вслѣдъ за нимъ наши временныя правила 4 марта 1906 г. даютъ полиціи право—на „заявленіе“ отвѣтить запрещеніемъ устраивать собраніе. Подобныхъ постановленій не имѣется въ R.V.G. Относительно содержанія заявленія онъ ограничивается необходимостью указанія лишь времени и мѣста собранія, не требуя обозначенія цѣли или предмета собранія, какъ это мы видимъ въ австрійскомъ (§ 2), итальянскомъ (Королевск. указ. 1889 г. art. 1) и испанскомъ (15 іюня 1880 г. art. 1) законахъ, ни имени устроителей, какъ въ Испаніи (art. 1). Срокъ для извѣщенія устанавливается минимальный — въ 24 часа, и полиціи предписывается „немедленно“, безъ всякихъ задержекъ принять заявленіе и тотчасъ же выдать „безплатное“ удостовѣреніе въ принятіи его (§ 5). Даже и въ томъ случаѣ, когда совершенно не сдѣлано заявленія или оно сдѣлано съ нарушеніемъ требованій закона, собраніе все равно можетъ состояться: роспуску оно не подлежитъ, и только устроители несутъ сравнительно невысокій штрафъ до 150 марокъ, замѣняемый при несостоятельности арестомъ (§ 18, 2. § 14). Простые же участники не подлежатъ никакой отвѣтственности. Такимъ путемъ устраняется возможность различныхъ намѣренныхъ и не намѣренныхъ проволочекъ и стѣсненій со стороны полиціи во вредъ созыву собраній.

Но не ограничиваясь этимъ, законъ 19 апр. въ своихъ либеральныхъ тенденціяхъ идетъ еще дальше по отношенію къ тѣмъ же политическимъ собраніямъ въ закрытомъ помѣщеніи. Въ настоящее время устройство сколько-нибудь большихъ публичныхъ собраній невозможно безъ печатной публикаціи о нихъ. Этотъ принципъ принятъ германскимъ правительствомъ по примѣру Вюртемберга. „Заявленіе, по R.V.G., не требуется для собраній, о которыхъ сдѣлана публикація“ (§ 6). Здѣсь, однако, возникаетъ своеобразная задача примиренія интересовъ устроителей и полиціи. Повидимому, при такомъ порядкѣ явочная система совсѣмъ устраняется и замѣняется свободной: никто не долженъ дѣлать предъ полиціей заявленій и она должна сама слѣдить и наблюдать за тѣмъ, что готовится произойти. Но не такъ обстоитъ дѣло по германскому порядку. Если

здѣсь охраняются интересы устроителей, то не въ меньшей мѣрѣ охраняются и интересы администраціи. Ни тѣ, ни другіе не возвышаются другъ надъ другомъ, а пользуются равнымъ признаніемъ: граждане должны имѣть полную возможность безпрепятственно созывать собранія, сдѣлавши это обстоятельство извѣстнымъ полиціи, а послѣдняя должна *получать* свѣдѣнія объ этомъ, а не *собирать* ихъ. „Невозможно, указывалъ статсъ-секретарь въ комиссіи Рейхстага, требовать отъ администраціи, чтобы она сама розыскивала, происходитъ то или другое собраніе, и если происходитъ, то гдѣ и когда“ (Komis. Bericht. S. 4849). Если же публикація будетъ поставлена такимъ образомъ, что благодаря ей полиція получитъ своевременно всѣ нужныя свѣдѣнія относительно предполагаемаго собранія, то она вполнѣ можетъ замѣнить заявленіе (Reichstagsverhandlung. Sitzung vom. 3 April 1908. S. 4603), но большаго нельзя требовать.

Такая постановка дѣла, дѣйствительно, и осуществляется въ тѣхъ условіяхъ, которыми обставлена германская публикація. Опредѣленіе этихъ условій первоначально въ комиссіи Рейхстага предполагалось возложить на центральную власть всей Имперіи, которая, съ своей стороны, точно опредѣлила бы виды публичнаго извѣщенія. Съ этой цѣлью депутатомъ Альбрехтомъ было внесено предложеніе такого рода: „Извѣщеніе не требуется въ томъ случаѣ, если собраніе объявлено обычно принятымъ въ данной мѣстности способомъ: или черезъ газеты, или черезъ афиши, или черезъ публичный кличъ (призывъ)“. Но статсъ-секретарь энергично возсталъ противъ этого, находя, что рѣшеніе вопроса о способахъ публикаціи никакъ нельзя отнимать у правительствъ отдѣльныхъ государствъ (Komis. Bericht. S. 4849), и установленіе условій публикаціи было передано центральнымъ учрежденіямъ (Landeszentralbehörde) союзныхъ государствъ (§ 6). Однимъ изъ способовъ, благодаря которому публикація дѣлалась бы совершенно приравненной къ заявленію, могло бы быть требованіе—помѣщать объявленія о собраніяхъ въ офиціальныхъ изданіяхъ. Этимъ было бы сведено на нѣтъ все облегченіе закона, такъ какъ совершенно безразлично — представлять правительственному чиновнику извѣщеніе о собраніи для того, чтобы онъ распорядился о помѣщеніи его въ правительственномъ

органѣ, или для того, чтобы онъ выдалъ удостовѣреніе о своевременномъ поступленіи заявленія. Подобное опасеніе и возникло у членовъ Рейхстага, настаивавшихъ на томъ, чтобы условія публикаціи были опредѣлены центральной законодательной властью имперіи и не передавались мѣстнымъ властямъ. Но статсъ-секретарь заявилъ въ Рейхстагѣ, что проектъ закона совершенно не имѣетъ въ виду того, чтобы только офиціальные органы были признаваемы пригодными для публикаціи или чтобы политическое направленіе газеты было принимаемо за основаніе при рѣшеніи вопроса о пригодности ея для публикаціи (Sitz. vom 3 Apr. 1908. Stenograf. Bericht. S. 4603).

Указы и инструкціи отдѣльныхъ союзныхъ государствъ очень подробно разбираютъ вопросъ о публикаціи. Они устанавливаютъ: 1) ея языкъ и содержаніе, 2) срокъ для нея и 3) способы ея. Въ опредѣленіи о языкѣ всѣ они сходятся: языкъ долженъ быть нѣмецкій. Публикація должна имѣть надпись: „публичное политическое собраніе“. Это также является общепризнаннымъ. По содержанію отъ публикаціи требуются большія подробности, чѣмъ отъ простого заявленія. Именно, кромѣ 1) мѣста и 2) времени собранія, требуется еще указаніе, 3) личности устроителя собранія: при чемъ, одни государства этимъ только и ограничиваются, другія же, сверхъ того, требуютъ 4) точнаго адреса устроителя. Къ первымъ принадлежитъ Баварія, Вюртембергъ, Баденъ, Гессенъ, Шварцбургъ-Рудольфштадтъ и Эльзасъ-Лотарингія. Ко вторымъ— всѣ прочія. При замѣнѣ заявленія публикаціей для послѣдней, естественно, устанавливается тотъ же срокъ, что и для заявленія, но при этомъ важно: между какими предѣльными пунктами долженъ онъ протекать? Наши временныя правила 4 марта, также упоминающія о публикаціи, исчисленіе установленнаго для нея трехдневнаго или семидневнаго срока ведутъ отъ извѣщенія полиціи о собраніи до появленія объявленія въ свѣтъ. При такихъ условіяхъ, ясно, публикація не даетъ никакихъ преимуществъ предъ простымъ заявленіемъ, такъ какъ во-1-хъ, все равно приходится обращаться къ полиціи, а во-2-хъ, еще болѣе удлиняется срокъ для извѣщенія о собраніи, поскольку между появленіемъ объявленія и началомъ собранія тоже должно протечь извѣстное время.

Понятно, что, давая подобное рѣшеніе вопроса, наши временныя правила имѣютъ въ виду публикацію не какъ замѣну заявленія, а какъ ея дополненіе. Германская публикація—замѣна заявленія, отличается инымъ характеромъ: полиція должна узнать о собраніи изъ публикаціи, а не отъ устроителей, и 24-часовой срокъ для послѣдней исчисляется отъ времени ея появленія въ свѣтъ до начала собранія. Такое рѣшеніе мы находимъ во всѣхъ германскихъ указахъ, съ незначительными отступленіями въ отдѣльныхъ случаяхъ.

Способы публикаціи, устанавливаемые указами, принадлежатъ къ тремъ родамъ: 1) черезъ газеты, 2) посредствомъ афишъ, 3) черезъ публичный кличъ (призывъ). Самой употребительной и признанной во всѣхъ союзныхъ государствахъ является публикація черезъ газеты. При рѣшеніи вопроса: какія, именно, газеты должны имѣться въ виду, указы различаютъ среди нихъ: а) мѣстныя по отношенію къ тому округу, гдѣ должно состояться собраніе, в) выходящія въ другихъ округахъ и с) офиціальныя. Установленіе публикаціи въ послѣднихъ противорѣчило бы закону лишь въ томъ случаѣ, если бы она допускалась только въ нихъ однѣхъ.

Если же офиціальныя газеты указываются на ряду съ другими, то устроители ничѣмъ не связываются и по своему желанію могутъ помѣщать, равно какъ и не помѣщать въ нихъ свои публикаціи. Соотвѣтственно указанной группировкѣ газетъ въ Баваріи, Баденѣ, Гессенѣ, обоихъ Мекленбургахъ, въ герцогствѣ Кобургъ-Гота, въ Ангальтѣ, Шаумбургъ-Липпе, Любекѣ, въ Бременѣ и Гамбургѣ для публикаціи предназначены только мѣстныя газеты, безъ указаній на другія. Въ Баваріи при разработкѣ указа былъ выдвинутъ особый мотивъ для такого рода постановленія. Кромѣ мѣстныхъ газетъ, по словамъ баварскаго министра внутреннихъ дѣлъ, могли бы быть принимаемы во вниманіе и другія „распространенныя“ въ данномъ округѣ. Но понятіе „распространенности“ столь неопредѣленно, что на него невозможно опереться, и потому рѣшено было ограничиться газетами, выходящими только въ самомъ округѣ (Объясн. быв. мин. вн. дѣлъ въ засѣд. 18 мая 1908 г. Müller und Schmid. S. 83). Въ Саксенъ-Мейнингенѣ и Шварцбургъ-Рудольфштадтѣ на ряду съ мѣстными газетами указываются еще офи-

ціальныя. Въ Пруссіи, Саксоніи, Вюртембергѣ, Брауншвейгѣ, а также и во всѣхъ другихъ государствахъ, кромѣ указанныхъ выше, публикаціи могутъ помѣщаться какъ въ мѣстныхъ газетахъ, такъ и въ выходящихъ въ другихъ округахъ. При этомъ, въ указахъ Вюртемберга и Саксенъ-Альтенбурга на ряду съ другими газетами упоминаются и такія, въ которыхъ помѣщаются официальныя объявленія. Но дальше возникаетъ вопросъ: въ какихъ же изъ мѣстныхъ и иногородныхъ газетъ могутъ помѣщаться публикаціи,—во всѣхъ или лишь въ нѣкоторыхъ, и въ какихъ именно? Въ нѣкоторыхъ государствахъ иногда прямо опредѣляются отдѣльныя газеты, какъ, напр., Landeszeitung—въ Шаумбургъ-Липпе. Инструкціи Баваріи, Вюртемберга, Бадена, Гессена, герц. Кобургъ-Гота, Шварцбургъ—Рудольфштадта и Бремена, выставляя „мѣстныя“ газеты, совершенно не упоминаютъ о необходимости полицейскаго указанія на какія бы то ни было изъ нихъ, какъ на пригодныя для публикаціи. Здѣсь, слѣдовательно, изъ мѣстныхъ газетъ публикація возможна въ каждой. Помимо этого—въ Вюртембергѣ и Ангальтѣ изъ числа „немѣстныхъ газетъ полиціи предоставляется указывать такія, публикація въ которыхъ будетъ замѣнять заявленіе. Въ другихъ государствахъ, кромѣ только что перечисленныхъ, принята прусская практика, по которой полиція должна сама опредѣлить тѣ мѣстныя или иногородныя газеты, въ которыхъ можетъ помѣщаться публикація. Для этого должно быть указано не менѣе двухъ газетъ, изъ которыхъ, по крайней мѣрѣ, одна должна выходить ежедневно, за исключеніемъ перерывовъ въ праздничные и воскресные дни. Относительно соблюденія срока публикація считается своевременной, если она появится въ такомъ нумерѣ „мѣстной“ газеты, который выйдетъ въ свѣтъ не менѣе, чѣмъ за 24 часа до начала собранія, и въ такомъ нумерѣ „немѣстной“ газеты, который при правильной разсылкѣ долженъ попасть въ руки компетентнаго полицейскаго учрежденія тоже за 24 часа. (Verordnung vom 8 Mai I, 1. Сравн. Ольденбургъ, Брауншвейгъ, Вальденъ, Липпе). Указъ герц. Кобургъ-Гота отказывается отъ требованія для публикаціи какого бы то ни было срока.

Почти столь же распространеннымъ способомъ публикаціи, какъ черезъ газеты, является публикація посред-

ствомъ афишъ. Только указы Брауншвейга, обоихъ Мекленбурговъ, Саксенъ-Альтенбурга, Ангальта, Рейса старшей линіи, Шаумбургъ-Липпе и Гамбурга не говорятъ о ней. Къ содержанію афишъ предъявляются тѣ же требованія, что и къ объявленіямъ въ газетахъ: Афиши должны быть вывѣшены въ предѣлахъ того полицейскаго участка, въ которомъ предполагается собраніе. Для того, чтобы эти афиши не затерялись среди массы всевозможныхъ другихъ объявленій и чтобы полиція, дѣйствительно, имѣла возможность легко замѣтить ихъ и не должна была бы тратить время на розыски ихъ, указами предъявляются особыя требованія къ вывѣшиваемымъ афишамъ. По примѣру Пруссіи, Ольденбургъ, Саксенъ-Веймаръ, Саксенъ-Мейнингенъ, Шварцбургъ-Зондерсгаузенъ, Липпе, Вальденъ, Бременъ и Рейсъ младшей линіи допускаютъ публикацію посредствомъ афишъ только въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ для этого есть особыя общественныя приспособленія въ видѣ кіосокъ, столбовъ или досокъ. Баварія, Вюртембергъ, Баденъ и Гессенъ требуютъ отъ афишъ, чтобы онѣ по своимъ размѣрамъ прямо „бросались въ глаза“. Въ Саксоніи, Шварцбургъ-Рудольфштадтѣ и герц. Кобургъ-Гота предписывается производить такую вывѣску афишъ только въ мѣстахъ, признанныхъ пригодными для этого администраціей. Указъ Эльзасъ-Лотарингіи говоритъ объ „обычно принятомъ въ данной мѣстности способѣ“ вывѣшиванія афишъ. Вывѣска афишъ должна быть произведена не менѣе, чѣмъ въ 24 часа до собранія. Рейсъ младшей линіи удлиняетъ этотъ срокъ до 48 часовъ въ томъ случаѣ, если собраніе происходитъ не въ мѣстѣ пребыванія полиціи.

Третій способъ — „публичный кличъ (призывъ)“ посредствомъ особыхъ вѣстниковъ признается только въ Баваріи и Вюртембергѣ. Относительно созыва собраній посредствомъ такъ называемыхъ „летучекъ“ — маленькихъ объявленій, раздаваемыхъ по рукамъ, баварскій министръ внутреннихъ дѣлъ высказался въ отрицательномъ смыслѣ, находя, что при такомъ порядкѣ полиціи затруднительно пріобрѣсти нужныя ей свѣдѣнія (Müller und Schmid, S. 84). Этимъ, собственно, исчерпываются въ главныхъ чертахъ постановленія отдѣльныхъ союзныхъ государствъ относительно замѣны заявленія публикаціи. Въ нихъ послѣдовательно проведенъ принципъ явочнаго порядка со-

зыва: полиція дѣйствительно имѣетъ возможность получать благодаря указаннымъ дѣйствіямъ устроителей такъ же за 24 ч., какъ и при заявленіи, тѣ же самыя свѣдѣнія о предполагающемся собраніи, не тратя времени на его розыски. Достаточно полицейскому агенту просмотрѣть объявленія въ какихъ-либо двухъ заранѣе опредѣленныхъ или во всѣхъ мѣстныхъ газетахъ, достаточно тому же агенту, отправляясь на свой постъ, обратить вниманіе на кіоски, гдѣ обычно вывѣшиваются всѣ объявленія, или же просто поїти къ заранѣе опредѣленному пункту, чтобы онъ своевременно получилъ тѣ же данныя, что ему дали бы сами устроители при личномъ обращеніи къ нему.

Условія публикаціи установлены указами всѣхъ союзныхъ государствъ, и она, такимъ образомъ, послѣ 1908 года вмѣсто одного Вюртемберга имѣетъ примѣненіе по всѣмъ частямъ Германской имперіи, какъ одинъ изъ признанныхъ закономъ способовъ устройства собраній. Въ этомъ заключается одно изъ важныхъ преимуществъ новаго порядка въ сравненіи съ большинствомъ прежнихъ, имѣвшихся въ отдѣльныхъ государствахъ.

IV.

Допуская для созыва политическихъ собраній въ закрытыхъ помѣщеніяхъ чисто явочную систему, а для неполитическихъ и свободную, законъ 19 апр. для собраній подъ открытымъ небомъ, независимо отъ обсуждаемыхъ на нихъ вопросовъ, и для процессій по улицамъ и площадямъ общаго пользованія оставляетъ прежнюю разрѣшительную систему [1]). Только для обыкновенныхъ похоронныхъ и свадебныхъ процессій не требуется ни

---

[1]) Собраніемъ подъ открытымъ небомъ будетъ всякое такое, которое не можетъ быть признано происходящимъ въ закрытомъ помѣщеніи (сообразно съ указаннымъ выше опредѣленіемъ). При опредѣленіи „процессіи (Aufzug“) наиболѣе характерными признаками являются: 1) наличность общей цѣли, объединяющей шествующихъ и 2) самый способъ передвиженія, привлекающій вниманіе окружающихъ. Движущаяся толпа должна представлять изъ себя замкнутое цѣлое. Если она собралась чисто случайно и ее ничто не объединяетъ, то нельзя говорить о процессіи (Aufzug) въ понимаемомъ закономъ смыслѣ этого слова (Рѣш. аппел. суда Гамел 5 дек. 1871 г. и Дрезд. Оберландсгесгерихт. 4 апр. 1895 г. Hieber und Basil. S. 107).

заявленія, ни разрѣшенія [1]). Но помимо, этого допускается возможность и дальнѣйшихъ отступленій, поставленныхъ въ зависимость отъ центральнаго учрежденія каждаго изъ союзныхъ государствъ. Отступленія эти могутъ быть какъ въ сторону явочной, такъ и въ сторону свободной системы. Центральнымъ учрежденіямъ союзн. госуд. предоставляется, во 1-хъ, опредѣлять тѣ условія, при которыхъ для собраній подъ открытымъ небомъ и для процессій разрѣшеніе замѣняется заявленіемъ или публикаціей, а во 2-хъ, постановлять, что, помимо обычныхъ свадебныхъ и похоронныхъ процессій, и для другихъ процессій не требуется ни заявленія, ни разрѣшенія. Такъ какъ за разрѣшеніемъ для процессій надобно обращаться къ тому полицейскому учрежденію, въ предѣлахъ котораго оно предполагается, то при процессіяхъ, проходящихъ черезъ многія мѣстечки, пришлось бы обращаться за разрѣшеніемъ къ цѣлому ряду полицейскихъ учрежденій. Все это сильно осложняло бы дѣло, и законъ 19 апр. во избѣжаніе подобныхъ затрудненій для устроителей предоставляетъ опять отдѣльнымъ союзнымъ государствамъ право устанавливать, что при подобныхъ процессіяхъ достаточно заявить только одному полицейскому учрежденію и только отъ него получить разрѣшеніе (§ 9).

Интересно, насколько отдѣльныя государства воспользовались представленнымъ имъ широкимъ правомъ допущенія облегченій. Вопросъ о замѣнѣ для собраній подъ открытымъ небомъ разрѣшительной системы явочной получаетъ слѣдующія различныя рѣшенія. Бавaрія, Вюртембергъ, Баденъ и Гессенъ довольствуются однимъ заявленіемъ для тѣхъ собраній подъ открытымъ небомъ, которыя происходятъ „не на улицахъ и площадяхъ общаго пользованія“. .Саксенъ-Мейнингенъ и Липпе требуютъ того же лишь отъ устраиваемыхъ безъ политическихъ цѣлей и безъ обсужденія подобныхъ вопросовъ. Въ Липпѣ для такихъ собраній даже допускается замѣ-

---

[1]) Погребальная процессія перестаетъ быть обыкновенной въ томъ случаѣ, когда при ней преслѣдуются цѣли, превышающія задачи простого погребенія или когда она совершается такимъ образомъ, что угрожаетъ общественному порядку (Прусск. Оберъ-Фервальтунгсгер. 4 мар. 1897 г.). Сюда принадлежатъ напр., погребальныя процессіи, при которыхъ имѣется въ виду устройство политическихъ демонстрацій (Камергер. 20 февр. 1896 г. Hieber und Basil. s. 114).

на заявленія публикаціей на обычныхъ условіяхъ. Рейсъ старшей линіи освобождаетъ отъ полицейскаго разрѣшенія процессіи по случаю обычныхъ мѣстныхъ праздненствъ и выступленія союзовъ, совершаемыя исключительно съ увеселительными цѣлями, если при этомъ число участниковъ не превышаетъ 200 человѣкъ. Кобургъ-Гота замѣняетъ для собраній подъ открытымъ небомъ и для процессій по улицамъ и площадямъ общаго пользованія разрѣшительную систему явочной, оставляя однако за администраціей право запрещать ихъ въ случаѣ угрозы общественной безопасности. Такой же порядокъ установленъ въ Эльзасъ-Лотарингіи для устройства процессій. Въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ имѣется, конечно, лишь довольно призрачная уступка явочной системѣ. Срокъ для заявленія устанавливается по общему правилу въ 24 часа.

Свободная система по отношенію къ процессіямъ, сообразно указамъ отдѣльныхъ государствъ, также не имѣетъ однообразнаго примѣненія и допускается въ нѣсколькихъ различныхъ случаяхъ. Помимо обычныхъ похоронныхъ и свадебныхъ процессій, въ Вюртембергѣ, Баденѣ и Гессенѣ не требуется ни заявленія, ни разрѣшенія для шествія пожарныхъ командъ, военныхъ союзовъ, школьниковъ и шествій съ цѣлями развлеченія и спорта. Близко къ этому стоитъ указъ Саксенъ-Мейнингена, устанавливая тотъ же порядокъ для шествій пожарныхъ командъ, учебныхъ заведеній и шествій военныхъ союзовъ по случаю похоронъ. Кобургъ-Гота освобождаетъ отъ заявленія процессіи по поводу церковныхъ праздненствъ, а Липпе къ этому прибавляетъ еще прогулки, преслѣдующія исключительно увеселительныя цѣли. Въ Саксенъ-Альтенбургѣ не требуется ни заявленія, ни разрѣшенія для процессій, въ которыхъ принимаетъ участіе сама администрація. Не требуется также ни заявленія, ни разрѣшенія въ Саксенъ-Веймарѣ для процессій общественныхъ школъ и студентовъ Іенскаго университета, поскольку онѣ происходятъ или по разрѣшенію школьнаго или университетскаго начальства, или основаны на обычаѣ.

Для процессій, проходящихъ черезъ нѣсколько мѣстечекъ, право получать разрѣшеніе только въ мѣстѣ ихъ выступленія признаетъ Баварія, Вюртембергъ, Ба-

денъ, Гессенъ, Липпе, Шаунгбургъ-Липпе и Эльзасъ-Лотарингія. При этомъ въ нѣкоторыхъ изъ этихъ государствъ прямо устанавливается для извѣщеннаго полицейскаго учрежденія обязанность поставить въ извѣстность о послѣдовавшемъ заявленіи полиціи тѣхъ округовъ, чрезъ которые предполагается шествіе (Вюртембергъ, Эльзасъ-Лотаринія). Извѣщеніе это должно послѣдовать въ самый короткій срокъ и можетъ быть сдѣлано въ письменной формѣ по телеграфу или по телефону.

Указы Пруссіи, Саксоніи, обоихъ Мекленбурговъ, Ольденбурга, Брауншвейга, Аншлота, Шварцбургъ-Рудольфштада, Шаумбургъ-Зондерсгаузена, Рейса младшей линіи, Любека, Бремена и Гамбурга не содержатъ по только что разрѣшеннымъ вопросамъ какихъ-либо особыхъ постановленій, и потому здѣсь должны бы во всей полнотѣ примѣняться правила § 7 RVG, т.-е. должно бы требоваться разрѣшеніе администраціи для всѣхъ собраній подъ открытымъ небомъ и для всѣхъ процессій за исключеніемъ обычныхъ похоронныхъ и свадебныхъ, пользующихся полной свободой устройства. Однако есть одно важное ограниченіе. Постановленія о собраніяхъ подъ открытымъ небомъ не исчерпываются цѣликомъ самимъ имперскимъ закономъ и мѣстными указами. § 24 RVG. говоритъ, что и теперь еще сохраняютъ свою силу нѣкоторыя прежнія постановленія мѣстнаго права. Въ числѣ ихъ мы находимъ, между прочимъ, постановленія о церковныхъ религіозныхъ собраніяхъ, о церковныхъ процессіяхъ, паломничествахъ и крестныхъ ходахъ (абз. 1). Прежнія же законодательства Пруссіи, Баваріи, Саксоніи, Ангальта, обоихъ Рейсовъ, Липпе и Эльзасъ-Лотарингіи освобождали подобныя процессіи отъ всякаго разрѣшенія и даже заявленія (Müller und Schmid S. 207—216). Это остается въ силѣ и для настоящаго времени, пополняя новѣйшія постановленія о собраніяхъ.

Такимъ образомъ, несмотря на представленную закономъ возможность широкихъ изъятій изъ разрѣшительной системы, послѣднія въ отношеніи наиболѣе важныхъ, „политическихъ“ собраній подъ открытымъ небомъ сдѣланы только въ Баваріи, Вюртембергѣ, Баденѣ и Гессенѣ, и то лишь въ случаѣ устройства ихъ не на

улицахъ и площадяхъ общаго пользованія, а замѣна заявленія публикаціей допущена только въ Липпе и исключительно для „неполитическихъ“ собраній.

V.

Однимъ изъ больныхъ вопросовъ, при обсужденіи закона 19 апр., вызывавшимъ наиболѣе обильныя возраженія, былъ вопросъ о языкѣ, на которомъ должны вестись публичныя собранія. Имперское правительство. полное германизаторскихъ стремленій, въ своемъ проектѣ такимъ языкомъ считало лишь нѣмецкій, допуская дальнѣйшія изъятія съ разрѣшенія центральныхъ учрежденій союзныхъ государствъ. Но такой проектъ, грозившій крайнимъ стѣсненіемъ всѣхъ не нѣмецкихъ народностей, не удовлетворилъ членовъ Рейхстага и вызвалъ противъ себя сильныя возраженія. Правительство твердо продолжало стоять на-своемъ, и возникла даже опасность, что вслѣдствіе непринятія этого пункта можетъ быть взятъ обратно весь законопроектъ. Тогда Рейхстагъ пошелъ на уступки, и въ результатѣ появился настоящій 12-й (въ проектѣ 7-й) Sprachenparagraph, носящій исключительно компромиссный характеръ. Онъ весь состоитъ изъ исключеній изъ указаннаго въ началѣ его общаго положенія о томъ, что сужденія въ публичныхъ собраніяхъ должны происходить на нѣмецкомъ языкѣ. Это требованіе не примѣняется: во-1-хъ) къ международнымъ конгрессамъ, во 2-хъ) къ собраніямъ избирателей по производству выборовъ въ Рейхстагъ и законодательныя собранія союзныхъ государствъ и Эльзасъ-Лотарингіи со дня официальнаго извѣщенія о днѣ выборовъ до окончанія выборнаго производства и въ 3-хъ) къ публичнымъ собраніямъ, происходящимъ въ тѣхъ частяхъ страны, гдѣ ко времени вступленія закона въ силу, т.-е. къ 15 мая 1908 г., по даннымъ послѣдней переписи, имѣется въ наличности болѣе 60% коренного населенія, говорящаго, какъ на природномъ, на какомъ-нибудь не-нѣмецкомъ языкѣ. (Въ этомъ случаѣ для заявленія устанавливается вмѣсто 24-часового трехсуточный срокъ). Наконецъ, въ 4-хъ) законодательству отдѣльныхъ государствъ или, поскольку оно не постановляетъ иначе,

центральнымъ учрежденіямъ этихъ государствъ предоставляется возможнымъ дѣлать дальнѣйшія изъятія изъ установленнаго порядка. Предѣловъ для этихъ изъятій никакихъ не установлено. Такимъ образомъ въ отдѣльныхъ государствахъ на практикѣ можетъ быть парализовано значеніе § 12.

Указы союзныхъ государствъ по поводу § 12 касаются главнымъ образомъ трехъ вопросовъ: 1) употребленія на собраніяхъ отдѣльными ораторами „вмѣстѣ съ нѣмецкимъ“ и другихъ языковъ, 2) затѣмъ особо,—употребленія исключительно одного какого-либо не нѣмецкаго языка и 3) регулированія языка промышленныхъ собраній, созываемыхъ для обсужденія соглашеній и соединений съ цѣлью добиться болѣе благопріятныхъ условій вознагражденія и труда (§ 6 абз. 3).

1) По первому вопросу указы распадаются на двѣ группы. Одни изъ нихъ даютъ право употреблять на собраніяхъ вмѣстѣ съ нѣмецкимъ языкомъ всякіе другіе языки, другіе—только нѣкоторые, заранѣе опредѣленные. Къ первымъ принадлежатъ указы Баваріи, Вюртемберга, Бадена и Гессена, а ко вторымъ—Пруссіи и Эльзасъ-Лотарингіи. Въ Пруссіи даннымъ правомъ пользуются языки литовскій и мазурскій въ правит. округахъ Кёнигсбергъ и Гумбиненъ (послѣдній, т.-е. мазурскій, еще въ Алленштейнѣ), вендскій—въ правит. округахъ Франкфуртъ на Одерѣ и Лигницъ, валлонскій и французскій—въ Мальмедѣ (уѣздъ (Kreis) Аахенскаго правит. округа). Въ Эльзасъ-Лотарингіи помимо нѣмецкаго допускается указомъ только французскій. Допущеніе совмѣстнаго съ нѣмецкимъ употребленія, кромѣ указанныхъ, другихъ языковъ въ Пруссіи и Эльзасъ-Лотарингіи зависитъ отъ мѣстной полиціи.

2) Равнымъ образомъ и возможность дальнѣйшихъ изъятій въ смыслѣ употребленія на собраніяхъ „исключительно одного какого-нибудь не нѣмецкаго языка“ въ Баваріи, Вюртембергѣ, Баденѣ и Эльзасъ-Лотарингіи поставлена въ зависимость отъ мѣстныхъ полицейскихъ властей, которымъ предоставлено особое право дѣлать эти изъятія. Такъ-же дѣло обстоитъ и въ Гамбургѣ съ Бременомъ, гдѣ какъ отдѣльное, такъ и совмѣстное съ нѣмецкимъ употребленіе не-нѣмецкаго языка можетъ имѣть

мѣсто лишь съ разрѣшенія полиціи, которой на этотъ счетъ тоже предоставлены особыя полномочія.

3) Указы Баваріи, Вюртемберга, Бадена и Гессена сравниваютъ съ международными конгрессами и избирательными собраніями упоминавшіяся выше промышленныя собранія, на которыхъ допущена полная свобода въ употребленіи не-нѣмецкихъ языковъ. Прусскій указъ (Verordnung) 8 мая 1908 г. не содержитъ никакого упоминанія объ этихъ собраніяхъ. Слѣдовательно, имъ никакой льготы въ Пруссіи не предоставляется и они находятся въ отношеніи языка въ зависимости отъ воли полиціи. Только въ особой инструкціи (Verfügung) 8 мая, носящей объяснительный характеръ по отношенію къ указу отъ того же числа, замѣчается, что случаи подобнаго разрѣшенія могутъ имѣть мѣсто, если дѣло не переходитъ въ обсужденіе политическихъ и національныхъ, въ особенности же польскаго, вопросовъ.

При разсмотрѣніи вопроса о языкахъ по указамъ и инструкціямъ, очень важно отмѣтить одно обстоятельство, ясно показывающее, противъ какихъ именно, народностей былъ главнымъ образомъ направленъ законъ 19 апрѣля 1908 г.: въ Пруссіи, гдѣ живетъ такъ много поляковъ, правительственнымъ указомъ не допущенъ на собраніяхъ только одинъ изъ распространенныхъ тамъ языковъ, именно—языкъ польскій. Примѣняется поэтому онъ здѣсь лишь въ тѣхъ частяхъ страны, гдѣ польское населеніе превышаетъ 60% всѣхъ живущихъ тамъ. Такимъ образомъ въ законѣ 19 апрѣля и въ прусскомъ указѣ мы можемъ видѣть новый шагъ германскаго правительства въ дѣлѣ ассимиляціи всѣхъ не нѣмецкихъ народностей съ нѣмцами. Изъ всѣхъ союзныхъ государствъ лишь въ Баваріи, Вюртембергѣ, Баденѣ и Гессенѣ, гдѣ отдѣльнымъ ораторамъ дозволяется на ряду съ нѣмецкимъ употреблять на публичныхъ собраніяхъ и не-нѣмецкій языкъ, стѣсненія § 12 доведены до minimum'a.

VI.

Для надзора за публичными собраніями по RVG. полицейскія учрежденія могутъ посылать своихъ уполномоченныхъ. Число ихъ не должно превышать двухъ.

Явившись на собраніе, они должны прежде всего заявить о себѣ руководителю его, указавши свое званіе. Если ихъ совершенно не допустятъ на собраніе, то послѣднее за это подлежитъ роспуску. Уполномоченнымъ полиціи предоставляется, во 1-хъ, право требовать отъ руководителя собранія, чтобы онъ предоставилъ имъ „подобающее“ мѣсто, а во 2-хъ распускать собраніе въ указанныхъ закономъ случаяхъ (§§ 13, 14 ц. 3) Случаи эти, надобно сказать, довольно многочисленны, и уполномоченные полиціи имѣютъ огромную репрессивную власть; поэтому, естественно, указы и инструкціи останавливаются на томъ, когда вообще должны посылаться уполномоченные полиціи и какими качествами они должны обладать? Вюртембергскій указъ 13 мая предписываетъ посылать полицію на собранія лишь тогда, когда это, вслѣдствіе особыхъ обстоятельствъ, необходимо для охраны важныхъ съ полицейской точки зрѣнія интересовъ (ц. X). Въ Баварской инструкціи (Anweisung) отмѣчается, что полиція должна присутствовать только на политическихъ собраніяхъ, а посылаемые уполномоченные должны быть людьми твердыхъ взглядовъ и испытанной тактичности, которые могли бы вполнѣ самостоятельно и правильно исполнить возложенную на нихъ задачу. Соотвѣтственно обстоятельствамъ не всегда должно посылаться двое, иногда можетъ быть достаточно и одного. Полицейское учрежденіе можетъ найти и это излишнимъ и вовсе не воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ посылки своихъ уполномоченныхъ на собранія (ц. 14, 15). Въ Саксоніи правительство не дозволяетъ посылать для надзора за собраніями низшихъ полицейскихъ чиновъ. Исключенія изъ этого правила для отдѣльныхъ полицейскихъ учрежденій допускаются лишь по особому разрѣшенію министерства внутр. дѣлъ (Verordnung § 35). Въ Прусской инструкціи 13 мая указывается, что новый законъ имѣетъ въ виду прежде всего освобожденіе отъ всѣхъ ненужныхъ ограниченій права собраній. Поэтому выступленія власти не должны происходить личнымъ или придирчивымъ образомъ, а должны имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если это фактически необходимо для защиты важныхъ государственныхъ интересовъ и только въ объемѣ, потребномъ для достиженія этой цѣли. Подобныя же общія наставленія даются полиціи въ на-

чалѣ Саксонской инструкціи 24 мая (Ausführungsbestimmungen), сообразно общей, какъ тамъ говорится, „либеральной тенденціи закона“.

Уполномоченные полиціи, явившись на собраніе должны заявить о себѣ руководителю или устроителю, указавши при этомъ свое оффиціальное назначеніе. Но что должно служить удостовѣреніемъ правдивости ихъ заявленія о своемъ званіи? Саксонскій указъ (Verordnung) 12 мая по этому поводу опредѣляетъ, что, если уполномоченные полиціи являются въ присвоенной имъ формѣ, то это служитъ достаточнымъ указаніемъ на ихъ служебное положеніе; если же они являются въ общей гражданской одеждѣ, то должны по требованію устроителя или руковителя собранія представить особое письменное удостовѣреніе отъ своего начальства. Такое удостовѣреніе можетъ быть выдано имъ, какъ спеціально для даннаго раза, такъ и вообще на цѣлый рядъ подобныхъ случаевъ (85).

Въ текстѣ закона указывается также, что уполномоченнымъ должно быть отведено устроителемъ или распорядителемъ собранія „подобающее мѣсто“, но что понимать подъ нимъ; какимъ именно условіямъ должно оно удовлетворять, въ R. V. G. прямо не опредѣляется. Баварская инструкція указываетъ, что мѣсто это должно давать уполномоченнымъ полиціи возможность наблюдать все происходящее въ собраніи и непосредственно устно сноситься съ предсѣдателемъ (Anweisung, zif. 16), а въ Прусской 13 мая запрещается имъ требовать себѣ мѣсто обязательно у стола предсѣдателя. При предоставленіи уполномоченнымъ полиціи несоотвѣтствующаго мѣста, они (лишній разъ подчеркиваетъ Саксонская инстр. 24 мая) не имѣютъ права роспускать собраніе, а могутъ только деликатно указать руководителю на неудобство даннаго мѣста и просить отведенія новаго, въ случаѣ же неудовлетворенія ихъ просьбы составить протоколъ для привлеченія виновныхъ къ отвѣтственности (zif. 12). Кромѣ этихъ толкованій, уясняющихъ нѣкоторыя детали закона, инструкціи указываютъ еще, какія права уполномоченныхъ полиціи отнали послѣ вступленія въ силу зак. 19 апр. Теперь объявляются уже больше не примѣнимыми практиковавшееся прежде требованіе полиціи, чтобы ораторы говорили съ особаго возвышенія,

лишеніе ораторовъ слова, призывы къ порядку дня и т. п. Предупрежденія о возможности роспуска допустимы (Сакс. инстр. 24 мая, ц. 12). Отпало также допускаемое прежнимъ прусскимъ закономъ право уполномоч. полиціи требовать у предсѣдателя собранія свѣдѣній о личности оратора. Устанавливать личность послѣдняго они теперь могутъ лишь въ особыхъ случаяхъ, наприм., при совершеніи имъ какихъ-либо преступныхъ дѣяній. (Прусск. инстр. 13 мая ц. 14).

Въ общемъ, указы и инструкціи носятъ сдерживающій тонъ по отношенію къ излишнему рвенію чиновъ полиціи, рекомендуя избѣгать мелочныхъ и ненужныхъ выступленій, раздражающихъ членовъ собранія и вооружающихъ ихъ противъ администраціи.

Помимо всего этого по поводу администраціи въ зак. 19 апр. есть еще одно постановленіе. § 21 представляетъ центр. учрежденіямъ союзн. государствъ, опредѣлить, какія власти должны разумѣться подъ употребляемыми въ законѣ выраженіями „полицейское учрежденіе“ (Polizeibehörde), „низшее административное учрежденіе“ (untere Verwaltungsbehörde) и „высшее административное учрежденіе“ (Höhere Verwaltungsbehörde). Каждому изъ этихъ учрежденій предоставляется рѣшеніе отдѣльныхъ вопросовъ, касающихся права союзовъ и собраній. Соотвѣтственно особенностямъ организаціи отдѣльныхъ союзн. государствъ учрежденія трехъ этихъ группъ не являются вездѣ одними и тѣми же, и потому, естественно, прежде всего могутъ опредѣлить ихъ правительства самыхъ союзныхъ государствъ. Этому они и отводятъ во всѣхъ указахъ особое мѣсто, точно обозначая, какія мѣстныя учрежденія должны считаться соотвѣтствующими той или другой группѣ, чтобы подданные знали, куда имъ слѣдуетъ обращаться по тому или другому вопросу.

VII.

Въ законѣ 19 апр. указывается довольно много причинъ роспуска. Онѣ носятъ двоякій характеръ: однѣ изъ нихъ сводятся къ нарушенію постановленій самого закона о собраніяхъ, другія—къ нарушеніямъ уголовныхъ законовъ. Первыя имѣютъ мѣсто: а) относительно порядка

созыва собраній, 1) когда не дано „разрѣшенія“ (§ 7) на устройство ихъ подъ открытымъ небомъ (§ 14, ц. 2); в) относительно веденія собранія; 2) когда (совершенно) отказано въ допущеніи уполномоченныхъ полицейскаго учрежденія (§ 13; § 14, ц. 3); 3) если не удалены вооруженныя лица, не имѣющія права присутствовать на собраніи (§ 11, § 14, ц. 4); с) относительно языка собранія; 4) если не можетъ быть предъявлено удостовѣреніе о подлежащемъ заявленіи по поводу предполагаемаго употребленія не нѣмецкаго языка (§ 14, ц. 1) и 5) если ораторы, пользующіеся не нѣмецкимъ языкомъ вопреки запрещенію, не будутъ лишены слова руководителемъ или устроителемъ собранія по требованію уполномоченныхъ полицейскаго учрежденія (§ 14, ц. 6). Изъ-за причинъ второго рода (нарушен. уголовн. закон.) собранія подлежатъ роспуску въ томъ случаѣ, если на нихъ обсуждаются (erörtet werden) предложенія или заявленія, содержащія въ себѣ призывъ или подстрекательство къ совершенію „тяжкаго преступленія“ (Verbrechen) или преслѣдуемаго не въ порядкѣ частнаго обвиненія „преступленія“ (Vergehen) (§ 14, ц. 5). Стало быть, если будутъ обсуждаться „преступленія“, преслѣдуемыя въ порядкѣ частной жалобы, или „проступки“ (Uebertretung), то собраніямъ не грозитъ роспускъ [1]). При наличности одного изъ указанныхъ случаевъ уполномоченные полиціи непосредственно, безъ всякаго предупрежденія собранія, могутъ тотчасъ же роспустить его.

По отношенію къ этимъ, столь суровымъ для собраній опредѣленіямъ закона, постановленія инструкцій носятъ нѣсколько смягчающій характеръ. Однѣ изъ нихъ, какъ Прусская 13 мая и Баварская (Anweisung, zif. 17), съ этой цѣлью касаются вопроса о роли предсѣдателя собранія при роспускѣ послѣдняго со стороны полиціи, другія же, какъ Саксонская (Ausführungs-bestimmungen vom. 24 мая 908),—толкованія термина „обсужденіе“ (Erörterung). Надобно замѣтить, что по смыслу правительственнаго проекта право роспуска принадлежало чинамъ полиціи не непосредственно, а лишь послѣ того, какъ они, указавши основанія роспуска, обратятся съ требованіемъ его къ руководителю собранія. И лишь послѣ

[1]) Русская терминологія—Уголовнаго Уложенія 1903 г.

того, какъ обнаружится, что послѣдній своею властью не хочетъ или не можетъ прекратить совершающіяся противозаконныя дѣянія, они могутъ роспустить собравшихся уже сами. Благодаря такому посредничеству руководителя между полиціей и собраніемъ для послѣдняго создавалось нѣкоторое отдаленіе роспуска и даже возможность его предотвращенія. Но комиссія Рейхстага съ этимъ не согласилась. Она находила неумѣстнымъ такое посредничество между полиціей и собраніемъ, полагая, что полиціи должна, если найдетъ нужнымъ, выступать совершенно самостоятельно и подъ своей только отвѣтственностью (Kom. Ber. S. 4863). Поэтому проэктъ измѣнили такимъ образомъ, что была устранена обязанность уполномоченныхъ полиціи предварительно предупреждать руководителя, и предоставлено право въ случаѣ нужды непосредственно самимъ объявлять собраніе закрытымъ.

Инструкціи Баваріи и Пруссіи нѣсколько возвращаются къ проекту, стремясь выдвинуть роль предсѣдателя. Въ Пруссіи уполномоченнымъ полиціи рекомендуется, въ случаѣ обсужденія указаннаго рода предложеній или заявленій, прежде всего обратиться къ руководителю собранія, на которомъ по § 10 RVG. лежитъ обязанность охранять въ собраніи порядокъ и спокойствіе, съ просьбой прекратить дальнѣйшія преступныя выступленія и лишь тогда примѣнять предоставленное имъ право непосредственнаго роспуска, когда руководитель собранія не окажетъ противодѣйствія совершающимся противозаконнымъ дѣяніямъ, или когда его распоряженія останутся безъ исполненія. То же самое указывается и въ Баварской инструкціи: уполномоченнымъ полицейскаго управленія предлагается при наличности законныхъ основаній для роспуска, указать на это руководителю собранія съ тѣмъ, чтобы онъ использовалъ предоставленное ему § 10 право полнаго руководства собраніемъ въ интересахъ безпрепятственнаго продолженія его и во избѣжаніе роспуска со стороны полиціи. Прусская и Баварская инструкціи, такимъ образомъ, возстановляютъ въ нѣкоторой степени посредствующую роль руководителя, указанную въ первоначальномъ проектѣ закона. Это не противорѣчитъ, конечно, духу закона. Комиссія, устраняя „обязанность“ представителей полиціи обращаться къ посредству предсѣдателя, не думала лишать ихъ „права“

доброволько дѣлать это, сообразуясь съ требованіями момента; она имѣла въ виду дать имъ, помимо этого, высшее право непосредственнаго роспуска, она хотѣла усилить,—но ни въ коемъ случаѣ не ограничить ихъ власть.

Большое значеніе при толкованіи ц. 5 § 14 о роспускѣ собранія изъ-за нарушенія уголовныхъ законовъ можетъ имѣть то или иное пониманіе слова „обсужденіе“ указанныхъ тамъ преступныхъ предложеній. По судебнымъ толкованіямъ для наличности „обсужденія“ (Erörterung) какого-либо вопроса безразлично, происходитъ ли оно въ формѣ доклада одного только человѣка или въ формѣ дебатовъ, въ которыхъ принимаетъ участіе послѣдовательно другъ за другомъ нѣсколько лицъ (Komen. Vereinsgesetz vom 19 апр. 1908. Berlin 1908 S. 100). При такомъ положеніи все собраніе можетъ быть распущено изъ-за случайной рѣчи одного изъ присутствующихъ на немъ, хотя, быть можетъ, оно вовсе не склонно раздѣлять его мнѣній. Саксонская инструкція въ связи съ этимъ и стремится такъ охарактеризовать понятіе „обсужденіе“, чтобы подходящія подъ него дѣйствія могли сколько-нибудь свидѣтельствовать о сочувствіи собранія преступнымъ предложеніямъ. Для роспуска собранія совершенно недостаточно однократнаго уклоненія отдѣльнаго оратора въ сторону преступныхъ дѣяній соотвѣтственно § 14, ц. 5 RVG. Это преступное направленіе мысли должно выражаться какимъ-либо особымъ, опредѣленнымъ образомъ: или черезъ рѣчи послѣдующихъ ораторовъ, или чрезъ голосованіе, или посредствомъ принятія резолюціи и т. п. Тогда только и допустимъ роспускъ.

Другіе указы и инструкціи, помимо разобранныхъ, не содержатъ особыхъ постановленій по данному вопросу.

VIII.

Германскій общеимперскій законъ о союзахъ и собраніяхъ долженъ былъ создать для всѣхъ союзныхъ государствъ одно общее законодательство взамѣнъ прежнихъ разрозненныхъ постановленій. До 1908 года въ отношеніи права собраній Германскую имперію въ

совокупности всѣхъ ея составныхъ частей можно было сравнить съ крайне неровной поверхностью, имѣющей значительныя низменности, долины и возвышенія, поскольку собранія регулировались самыми различными способами: отъ разрѣшительной системы Мекленбургъ-Шверина до явочной системы съ особыми облегченіями въ Вюртембергѣ. Теперь, по разсмотрѣніи указовъ и инструкцій отдѣльныхъ государствъ, которымъ было предоставлено установленіе столькихъ деталей закона, можно сказать, что общій видъ этой поверхности, если и измѣнился, то далеко не вполнѣ: законъ 19 апр. 1908 года нѣсколько приподнялъ низины и приблизилъ ихъ къ возвышенностямъ, но все же не сгладилъ окончательно всей поверхности, и прежнія различія, хотя и въ меньшей степени, все же остались. Новый порядокъ, оставаясь въ существѣ дѣла на старой почвѣ представляетъ несомнѣнный шагъ впередъ для такихъ госу дарствъ, какъ Мекленбургъ-Шверинъ (послѣдовательное проведеніе по отношенію къ полит. собр. въ закрыт. помѣщ. явочной системы вмѣсто прежней разрѣшительной, допущеніе на собранія женщинъ), вводитъ улучшенія въ Пруссіи (замѣна заявленія публикаціей, устраненіе роспуска изъ-за незаявленія) и мало даетъ новаго для болѣе либеральныхъ южныхъ государствъ. Сознавая разницу между отдѣльными частями имперіи, онъ предоставилъ значительную свободу мѣстному законодательству въ отдѣльныхъ вопросахъ, что въ концѣ-концовъ и привело къ сохраненію до нѣкоторой степени прежнихъ различій. Въ южныхъ государствахъ, въ Баваріи, Вюртембергѣ, Баденѣ и Гессенѣ опять установился болѣе либеральный режимъ, особенно по вопросу объ употребленіи на собраніяхъ иностранныхъ языковъ и по отношенію къ устройству собраній подъ открытымъ небомъ. Здѣсь послѣднія, будучи созываемы для обсужденія вопросовъ политики, могутъ устраиваться не по разрѣшительной, а по явочной системѣ, и требованія закона относительно нѣмецкаго языка доведены до minimum'а. Вообще, постановленія данныхъ четырехъ государствъ, часто очень близко сходясь между собою, выдѣляются изъ ряда другихъ и образуютъ особую группу съ наиболѣе либеральнымъ характеромъ. Точно также своеобразную группу составляютъ указы—Прусскій и рядъ примыкающихъ къ нему, иногда почти дословно повторяющихъ

нѣкоторыя его мѣста. Таковы указы Ольденбурга, Вальдена, Брауншвейга. Близко къ Прусскому стоитъ также указъ Шварцбургъ-Зондерсгаузена. Эта послѣдняя группа носитъ болѣе умѣренный, менѣе либеральный характеръ. Но, въ общемъ, относительно всѣхъ указовъ должно сказать, что они отнюдь не проникнуты стремленіемъ какъ-нибудь сузить примѣненіе новаго закона и создать для подданныхъ новыя стѣсненія; всѣ они, хотя и въ различной степени, дѣйствительно стремятся реализовать и воплотить въ жизнь имѣющіяся въ зак. 19 апр. либеральныя тенденціи.

Въ связи съ этимъ интересно еще одно обстоятельство. Послѣ того какъ указы набросали въ вопросахъ, предоставленныхъ вѣдѣнію союзныхъ государствъ, болѣе или менѣе либеральные краски и оттѣнки тамъ, гдѣ въ законѣ были одни лишь общіе контуры, когда условія созыва собраній еще болѣе облегчились, стала особенно замѣтна характерная черта всего закона 19 апр.—противоположность между этими условіями созыва и условіями роспуска: насколько оказываются легки первыя, настолько же — обременительны вторыя. Это относится, конечно, главнымъ образомъ къ собраніямъ въ закрытыхъ помѣщеніяхъ, хотя и для собраній подъ открытымъ небомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускается вмѣсто разрѣшительной системы явочная и даже свободная. Въ самомъ дѣлѣ, для того, чтобы устроить политическое собраніе въ закрытомъ помѣщеніи, достаточно на ряду съ обычными повѣстками послать въ полицію за 24 ч. простое письменное сообщеніе или сдѣлать и безъ того необходимыя для всякаго сколько-нибудь большого собранія публикаціи въ газетахъ или черезъ афиши. Для публичныхъ же неполитическихъ собраній въ закрытыхъ помѣщеніяхъ не требуется и этого: устройство ихъ освобождено отъ всякихъ спеціальныхъ формальныхъ требованій. Напротивъ того, роспускъ собраній возможенъ по цѣлому ряду разнообразныхъ причинъ. Онъ примѣняется какъ изъ-за нарушеній самого закона 19 апр. 1908 г. (устройство безъ разрѣшенія собраній подъ открытомъ небомъ, неудаленіе вооруженныхъ, недопущеніе уполномоченныхъ полиціи, несоблюденіе особыхъ постановленій относительно нѣмецк. яз.), такъ и изъ-за нарушеній уголовныхъ законовъ. Послѣднее въ особенности важно. Благодаря конструкціи

п. 5 § 14 полиція при желаніи имѣетъ возможность закрывать собранія подъ предлогомъ обсужденія одного изъ многихъ „тяжкихъ преступленій“ или „преступленій“, преслѣдуемыхъ не въ порядкѣ частнаго обвиненія. Мало, въ сущности, улучшаетъ дѣло выдѣленіе въ качествѣ основаній роспуска наиболѣе важныхъ группъ преступныхъ дѣяній, потому что для того, чтобы правильно разобраться въ тонкостяхъ юридическихъ опредѣленій, на собранія надо бы посылать прокуроровъ или ихъ товарищей, а не простыхъ полицейскихъ чиновниковъ. А для этого, конечно, нѣтъ никакой фактической возможности.

Имперское правительство согласилось уступить подъ вліяніемъ предъявляемыхъ къ нему требованій передовыя позиціи въ дѣлѣ надзора за собраніями—условія созыва, но зато оно прочно укрѣпилось на заднихъ позиціяхъ—на условіяхъ роспуска. Въ законѣ подробно и очень опредѣленно устанавливаются условія роспуска и въ этомъ видѣ онѣ прочно фиксируются: несмотря на предоставленіе союзнымъ государствамъ широкихъ полномочій въ дѣлѣ установленій деталей нормировки права собраній, имъ совершенно не дано права видоизмѣнять или сокращать условія роспуска.

А. Б.

Критика и библіографія.

М. Н. Гернетъ. Дѣтоубійство. М. 1911. 315 стр. Ц. 2 р. 50 к.

Задачу своего изслѣдованія авторъ опредѣляетъ такъ: „принадлежа къ сторонникамъ соціологической школы въ наукѣ уголовнаго права, мы поставили задачей настоящей работы выяснить по возможности всесторонне интересующее насъ преступленіе, т.-е. изслѣдовать его причины и особенности дѣтоубійцъ и *провѣрить, насколько правильными являются теоріи, положенныя въ основу дѣйствующихъ постановленій о дѣтоубійствѣ въ различныхъ законодательствахъ*“ [1]). Подъ заголовкомъ авторъ написалъ, что его изслѣдованіе — „соціологическое и сравнительно — юридическое“. Этимъ до извѣстной степени опредѣляется и путь, по которому должна идти критика его сочиненія. Она должна выяснить: 1) имѣется ли въ книгѣ соціологическое изслѣдованіе и, если—да, то, каково оно, и 2) имѣется ли тамъ юридическое изслѣдованіе и каковы его качества, если такое изслѣдованіе дѣйствительно имѣется. Рѣшенію этихъ вопросовъ и будутъ посвящены мои критическія замѣчанія. Сначала остановлюсь на первомъ.

Итакъ, имѣется ли въ книгѣ г. Гернетъ соціологическое изслѣдованіе дѣтоубійства? Въ той части книги, которая предназначена составить такое изслѣдованіе, мы находимъ: 1) во-первыхъ, данныя и соображенія о движеніи дѣтоубійства, при чемъ авторъ въ качествѣ вывода выставляетъ положеніе, что дѣтоубійство въ большинствѣ государствъ уменьшается, а въ числахъ истребленій плода наблюдается обратное, по сравненію съ дѣтоубійствомъ, движеніе. По этому предмету онъ приводитъ статистическія данныя и нѣсколько діаграммъ; 2) Во-вторыхъ, мы находимъ у него свѣдѣнія о нѣкоторыхъ факторахъ дѣтоубійства,—онъ говоритъ о семейномъ положеніи дѣтоубійцъ, ихъ имущественномъ положеніи, возрастѣ, а затѣмъ о дѣтоубійствѣ по мѣсяцамъ, а также о дѣтоубійствѣ въ городѣ и въ деревнѣ.

---

[1]) Стр. 275. Курсивъ—нашъ.

Какъ и слѣдовало ожидать на основаніи самой природы этого преступленія, статистическія данныя повсюду показываютъ, что число незамужнихъ, совершающихъ это преступленіе, въ нѣсколько разъ болѣе числа замужнихъ, въ доказательство чего авторъ приводитъ статистическія данныя [1]). Затѣмъ онъ указываетъ, что среди дѣтоубійцъ преобладаютъ имущественно необезпеченныя—работницы-поденщицы въ сельскомъ хозяйствѣ, домашняя прислуга и т. д. [2]), что гораздо болѣе дѣтоубійствъ совершается въ деревняхъ, чѣмъ въ городахъ [3]), что большинство дѣтоубійцъ молодого возраста—18—21, 21—25, 25—30 л. [4]) и кончаетъ разсмотрѣніемъ распредѣленія дѣтоубійства по мѣсяцамъ, при чемъ оказывается, что мѣсяцы, на которые падаютъ наибольшее и наименьшее числа дѣтоубійствъ, для разныхъ странъ, различны, и можно сдѣлать лишь выводъ, что „между числами внѣбрачныхъ рожденій и дѣтоубійствъ существуетъ прямое соотношеніе“, въ чемъ, конечно, никто и не сомнѣвался. [5])

Вотъ и все соціологическое изслѣдованіе. Въ приложеніи еще помѣщенъ рядъ выписокъ изъ судебныхъ дѣлъ о дѣтоубійствѣ, составленный довольно плохо и мало использованный самимъ авторомъ. Онъ плохо составленъ, ибо многія изъ выписокъ содержатъ лишь ссылки самихъ обвиняемыхъ на тотъ или иной мотивъ, при чемъ остается неяснымъ, насколько показаніе подсудимыхъ подтверждалось обстоятельствами дѣла.

Уже общаго обзора содержанія той части сочиненія, которая претендуетъ на названіе соціологическаго изслѣдованія, достаточно, чтобы съ полною ясностью видѣть, что до соціологическаго изслѣдованія отсюда еще далеко, по крайней мѣрѣ, до сколько-нибудь полнаго изслѣдованія (вспомнимъ обѣщаніе автора о всестороннемъ по возможности изслѣдованіи дѣтоубійства).

Въ самомъ дѣлѣ, соціологическое изслѣдованіе не можетъ не содержать въ себѣ болѣе или менѣе полнаго и глубокаго анализа вліянія общественныхъ условій, содѣйствующихъ подобнаго рода преступленіямъ. Оно не можетъ игнорировать то вліяніе, которое оказывается на ростъ даннаго преступленія состояніемъ законодательства о незаконнорожденныхъ или внѣбрачныхъ дѣтяхъ, числомъ и состояніемъ пріютовъ для роженицъ, воспитательныхъ домовъ и т. п. Соціологическое изслѣдованіе не можетъ игнорировать и чисто превентивныя мѣры, разныя

---

[1]) Стр. 120 сл. [2]) Стр. 126–141. [3]) Стр. 141—148. [4]) Стр. 149—156. [5]) Стр. 156—161.

общественныя мѣропріятія, которыя могутъ противодѣйствовать росту дѣтоубійства. Оно не можетъ умалчивать о всѣхъ средствахъ борьбы, кромѣ карательныхъ. Но всѣ эти необходимые элементы соціологическаго изслѣдованія отсутствуютъ въ разбираемомъ сочиненіи; изслѣдованій по этимъ вопросамъ нѣтъ совершенно [1].

Конечно, если считать достаточнымъ для соціологическаго изслѣдованія наборъ нѣкоторыхъ статистическихъ данныхъ по фактамъ, яснымъ и безъ всякой статистики, что дѣтоубійства совершаются женщинами, женщинами бѣдными, въ относительно юномъ возрастѣ, ибо дѣти и старухи не рожаютъ и т. д., то и изслѣдованіе г. Гернета—соціологическое. Но двухъ мнѣній по этому вопросу быть не можетъ.

Итакъ, сочиненіе г. Гернета ни въ какомъ случаѣ соціологическимъ изслѣдованіемъ назвать нельзя. Это—въ лучшемъ случаѣ лишь нѣкоторый, недостаточный и не особенно солидный матеріалъ для такого изслѣдованія. При этомъ я не касался еще качествъ той части сочиненія, которая претендуетъ на названіе соціологическаго изслѣдованія. Я предполагалъ пока, что тамъ все благополучно. Но на дѣлѣ это не такъ.

Произвольность выводовъ, скудость матеріала для выводовъ, внесеніе въ эту часть данныхъ, не относящихся къ дѣтоубійству, стремленіе, во что бы то ни стало, увеличить матеріалъ хотя какими-нибудь данными и этотъ не всегда относящійся къ предмету изслѣдованія матеріалъ изобразить въ видѣ таблицъ или діаграммъ,—вотъ черты, отличающія эту часть книги.

Приведу нѣсколько подтверждающихъ сказанное примѣровъ.

Остановлюсь сначала на данныхъ и выводахъ автора, касающихся статистики дѣтоубійства. Авторъ желаетъ доказать, что въ большинствѣ государствъ дѣтоубійства уменьшаются и что дѣтоубійство и истребленіе плода находятся, по численности, въ обратныхъ отношеніяхъ.

Однако изъ приводимыхъ имъ статистическихъ данныхъ выводы эти, на самомъ дѣлѣ, не вытекаютъ; по неопредѣленности данныхъ изъ нихъ часто совсѣмъ нельзя сдѣлать вывода, а иногда съ одинаковымъ или даже съ большимъ правомъ можно

---

[1]) Только между страницами 124—125 имѣется заимствованная у Soquet діаграмма о числѣ обвиняемыхъ въ дѣтоубійствѣ во Франціи до и послѣ закрытія родильныхъ пріютовъ. Встрѣчая подобный матеріалъ въ сочиненіяхъ другихъ писателей, авторъ долженъ бы догадаться о необходимости произвести изслѣдованіе по данному вопросу.

сдѣлать иные выводы, чѣмъ дѣлаетъ авторъ. Такъ, на стр. 63—77 авторъ приводитъ статистическія данныя, касающіяся супругоубійства, родственнаго убійства и умышленнаго убійства, съ одной стороны, и дѣтоубійства и оставленія безъ помощи новорожденныхъ, съ другой. Онъ сравниваетъ *абсолютныя числа* обвиняемыхъ и осужденныхъ за эти преступленія въ Россіи за 1897—1906 гг., при чемъ для дѣтоубійства и оставленія безъ пóмощи указывается (согласно нашимъ статистическимъ сводамъ) одна цифра. Сравнивая абсолютныя числа обвиняемыхъ и осужденныхъ во всѣхъ этихъ преступленіяхъ, онъ приходитъ къ выводу, что первая группа преступленій (супругоубійство, родственное убійство и умышленное убійство) имѣетъ тенденцію къ возрастанію, а оставленіе въ опасности, неоказаніе помощи, истребленіе плода, дѣтоубійство и оставленіе безъ помощи новорожденныхъ обнаруживаютъ тенденцію къ уменьшенію. Онъ самъ чувствуетъ, что для правильнаго представленія о движеніи дѣтоубійства нужно было бы, по крайней мѣрѣ, сопоставить это преступленіе съ цифрами населенія [1]), что дѣтоубійство значительно рѣже доходитъ до суда, чѣмъ совершается [2]), но все-таки рѣшается сдѣлать указанный выше общій выводъ. Нечего и говорить, что на основаніи абсолютныхъ чиселъ обвиняемыхъ въ какомъ-либо преступленіи, — особенно, если одна общая цифра указывается для нѣсколькихъ преступленій, — совершенно невозможно строить выводовъ о движеніи какого-либо изъ этихъ преступленій, и всѣ таблицы, приводимыя авторомъ, лишены научной цѣнности. Совершенно лишены цѣны и приводимыя имъ данныя относительно Германіи, Франціи, Австріи, Италіи и др. Онъ также основывается на абсолютныхъ числахъ обвиняемыхъ и осужденныхъ, при чемъ заявляетъ, что въ Германіи, Австріи и Франціи дѣтоубійства уменьшаются. Принявъ во вниманіе все различіе въ самомъ понятіи дѣтоубійства въ этихъ странахъ, особенно станетъ ясно, что за дѣлаемымъ авторомъ выводомъ нельзя признать никакого значенія. При этомъ, для каждой изъ странъ, о которыхъ онъ говоритъ, онъ какъ бы стремится схватить хоть какія-нибудь данныя. Поэтому и получилось, что относительно однихъ государствъ онъ приводитъ цифры обвиняемыхъ въ дѣтоубійствѣ и другихъ преступленіяхъ, сравниваемыхъ съ дѣтоубійствомъ, относительно другихъ государствъ — цифры обвиняемыхъ и осужденныхъ, относительно третьихъ

---

[1]) Стр. 68.
[2]) Стр. 77.

(напримѣръ, Даніи [1])—цифры только осужденныхъ, относительно четвертыхъ—цифры неопредѣленнаго значенія, т.-е., неизвѣстно, означаютъ ли онѣ обвиняемыхъ или осужденныхъ (напр., относительно Голландіи). [2]) Ясно, что весь этотъ безпорядочный наборъ цифръ, — относящихся, притомъ, для разныхъ странъ къ разнымъ эпохамъ, [3]) — только безъ всякаго смысла заполняетъ рядъ страницъ. Изъ многихъ приводимыхъ имъ таблицъ самъ авторъ не рѣшается сдѣлать хотя какихъ-либо заключеній [4]). Впрочемъ, не дѣлая отдѣльныхъ выводовъ о многихъ изъ странъ, которыхъ онъ касается, онъ кончаетъ свою главу „*Статистика дѣтоубійства*“ такимъ общимъ выводомъ: „дѣтоубійства вмѣстѣ съ истребленіемъ плода занимаютъ по ихъ численности *одно изъ видныхъ мѣстъ* среди преступленій противъ жизни“ [5]). Въ большинствѣ государствъ дѣтоубійства, какъ и предумышленныя убійства, уменьшаются“. „Наоборотъ, истребленіе плода теперь совершается чаще“. „Замѣчается обратное движеніе цифръ дѣтоубійствъ и истребленій плода“ [6]). Этотъ выводъ, во-первыхъ, мало опредѣленъ, а, во-вторыхъ, кромѣ того, отъ начала до конца произволенъ, даже если признать твердыми точками опоры тѣ статистическія данныя, которыя приведены авторомъ. Ну, конечно, понятіе „виднаго мѣста“ настолько эластично и мало опредѣленно, что выводъ, приписывающій такое мѣсто дѣтоубійству, трудно оспаривать. Можно сказать только, что про большинство видовъ убійства можно сказать тоже безъ всякихъ продолжительныхъ статистическихъ операцій и, право, не стоитъ наполнять ради такихъ выводовъ десятки страницъ цифрами. Что же касается остальныхъ частей вывода, болѣе опредѣленныхъ, то онѣ совершенно произвольны, во-первыхъ, потому, что по абсолютнымъ числамъ обвиняемыхъ такихъ выводовъ вообще строить нельзя, а во-вторыхъ, потому, что относительно истребленія плода авторомъ достаточныхъ данныхъ не собрано. Въ самомъ дѣлѣ, изъ 10 странъ, которыхъ касается авторъ, для 4 онъ не привелъ совсѣмъ никакихъ данныхъ объ истребленіи

---

[1]) Стр. 87.

[2]) Стр. 86.

[3]) Говоря объ однѣхъ странахъ, авторъ приводитъ данныя 1896—1903, а говоря о другихъ, — 1861—1896 или 1901—1905, или 1896—1906, 1891—1896 и т. п.

[4]) См. стр. 86 сл.

[5]) Курсивъ автора.

[6]) Стр. 90.

плода. Затѣмъ, что касается остальныхъ странъ, о которыхъ онъ говоритъ, то приводимыя имъ данныя русской и итальянской статистики совсѣмъ не указываютъ на обратное движеніе цифръ истребленія плода по сравненію съ цифрами дѣтоубійства [1]).

---

[1]) Вотъ цифры, взятыя изъ таблицъ, приводимыхъ авторомъ,

Р О С С І Я.

Годы.	Истребленіе плода. Обвин.	Оправд.	Осужд.	Дѣтоубійство и оставленіе безъ помощи. Обвин.	Оправд.	Осужд.
1897	16	10	6	245 / 6	151 / 5	94 / 1
1898	25	17	8	248 / 3	170 / 1	78 / 2
1899	20	7	13	128 / 15	60 / 8	68 / 7
1900	18	8	10	182 / 7	116 / 5	66 / 2
1901	22	16	6	241 / 8	145 / 5	96 / 3
1902	22	14	8	224 / 6	150 / 3	74 / 3
1903	24	15	9	220 / 6	154 / 6	66 /
1904	12	9	3	206 / 13	166 / 10	40 / 3
1905	11	4	7	188 / 7	144 / 6	44 / 1
1906	14	8	6	159 / 5	124 / 5	35

Верхнія цифры въ графахъ означаютъ число обвиняемыхъ, оправданныхъ и осужденныхъ въ оконченныхъ дѣяніяхъ, а нижнія—въ покушеніи на нихъ. См. стр. 66.

Разсмотрѣніе этихъ цифръ показываетъ, что при пониженіи цифръ дѣтоубійства цифры истребленія плода въ Россіи или оставались на томъ же уровнѣ, или уменьшались. На это указываетъ и авторъ на стр. 67, что не мѣшаетъ ему, однако, въ противорѣчіе съ этими данными, выставлять разбираемый общій выводъ.

И Т А Л І Я (стр. 85).

Обвиненные и осужденные въ 1896—1900 гг.

	Годы: 1896 Обвиненные.	1896 Осужденные.	1897 Обвиненные.	1897 Осужденные.	1898 Обвиненные.	1898 Осужденные.	1899 Обвиненные.	1899 Осужденные.	1900 Обвиненные.	1900 Осужденные.
Истребленіе плода	79	25	85	41	78	32	99	33	106	60
Дѣтоубійство	75	51	90	53	95	56	83	57	85	44

И эти данныя не говорятъ въ пользу общаго вывода автора.

Разсматриваемый выводъ только служитъ однимъ изъ многочисленныхъ свидѣтельствъ той поспѣшности и произвола, которыми вообще отмѣчены выводы автора. Если даже признать, что данныя, собранныя авторомъ объ истребленіи плода, даютъ право на какой-либо выводъ, то развѣ лишь на такой: про почти половину государствъ (изъ 10—4) авторъ долженъ бы сказать, что онъ ничего не знаетъ о томъ, каково въ нихъ соотношеніе цифръ дѣтоубійствъ и истребленій плода; про 4 государства онъ долженъ бы сказать, что въ нихъ, судя по цифрамъ за такіе-то годы, наблюдается обратное движеніе цифръ истребленій плода по сравненію съ цифрами дѣтоубійства, а въ двухъ государствахъ (Россіи и Италіи) наблюдается нѣсколько иное соотношеніе. При такихъ условіяхъ выводъ автора подлежалъ бы возраженіямъ, исходящимъ изъ соображенія о невозможности строить выводы по абсолютнымъ цифрамъ обвиняемыхъ, но его нельзя было бы упрекнуть въ несогласованности съ имъ же самимъ приводимыми цифрами.

Обращаясь къ главѣ о факторахъ дѣтоубійства, въ ней прежде всего нельзя не видѣть довольно много посторонняго матеріала, къ дѣтоубійству не относящагося, а о факторахъ разсматриваемаго преступленія говорится, въ сущности, очень немного. Авторъ, прежде всего, на нѣсколькихъ страницахъ (стр. 93—102) указываетъ, что говорятъ о дѣтоубійцахъ представители антропологической школы, при чемъ приходитъ къ выводу, что особаго типа преступницы—дѣтоубійцы не существуетъ и что данныя, приводимыя антропологами, противорѣчивы [1]). Затѣмъ онъ говоритъ „о значеніи пола“, при чемъ на нѣсколькихъ страницахъ старается доказать общеизвѣстный фактъ, что женская преступность въ нѣсколько разъ меньше мужской. Для его сопоставленія этотъ выводъ, въ сущности, совершенно не нуженъ и доказывать его, казалось бы, совсѣмъ нѣтъ надобности, но авторъ для его подтвержденія приводитъ статистическія данныя въ таблицахъ и не въ таблицахъ, а также діаграммы [2]). Далѣе, авторъ говоритъ о числѣ женщинъ, осужденныхъ за преступленія противъ жизни, при чемъ приходитъ къ заключенію, что 1) значительное число женщинъ осуждается за преступленія противъ жизни ребенка и 2) что, по сравненію съ числомъ женщинъ, осужденныхъ за предумышленное и умышленное убійство, велико число жен-

---

[1]) Стр. 102.

[2]) Стр. 103 сл. Діаграммы между стр. 104—105, а также между стр. 108—109.

ицинъ, осужденныхъ за неосторожныя убійства. Всѣ эти выводы опять-таки, въ сущности, мало что даютъ для его изслѣдованія. Послѣ этого, вопреки ожиданіямъ читателя, который, можетъ быть, уже думалъ, что авторъ кончилъ сравнивать мужскую и женскую преступность, авторъ опять ломится въ открытую дверь и начинаетъ приводить таблицы, показывающія, что мужчины болѣе совершаютъ преступленій, чѣмъ женщины [1]). Послѣ ряда таблицъ онъ замѣчаетъ: „итакъ, если процентъ всей преступности женщины очень невеликъ и участіе ея въ совершеніи различныхъ преступленій весьма незначительно, то преступныя дѣянія, объектомъ которыхъ является новорожденный, совершаются почти исключительно женщинами [2]). Вотъ выводъ, къ которому привела автора статистика. Но, спрашивается, при чемъ тутъ статистика? Нужно ли приводить многочисленныя статистическія таблицы и чертить діаграммы для доказательства положенія, яснаго безъ всякой статистики, просто изъ той обрисовки, которую даетъ дѣтоубійству большинство законодательствъ и изъ самаго существа дѣла — особой близости матери къ ребенку и частой отдаленности, въ томъ или иномъ смыслѣ, отъ внѣбрачнаго ребенка отца? Вѣдь если существуетъ статистика, то это не значитъ, что надо безъ разбора набирать въ сочиненіе колонки цифръ, размѣщать ихъ въ таблицы то той, то иной формы, разрисовывать діаграммы и т. п.

Но гдѣ же, спроситъ читатель, факторы дѣтоубійства? Послѣ статистическихъ данныхъ о преступности мужчинъ и женщинъ, читатель, наконецъ, узнаетъ кое-что о факторахъ дѣтоубійства впрочемъ, то, что онъ уже, вѣроятно, зналъ и раньше или о чемъ могъ догадаться и безъ помощи статистики, на основаніи самой природы дѣтоубійства. Читатель узнаетъ отъ г. Гернетъ о дѣтоубійцахъ, что онѣ въ большинствѣ случаевъ бѣдны, молоды, незамужнія, что, напр., за десятилѣтіе 1897—1906 г. въ Россіи среди дѣтоубійцъ не оказалось ни одной осужденной 15 лѣтъ и моложе и старше 55 лѣтъ и т. д. Въ общемъ, просмотрѣвъ часть книги, составляющую якобы соціологическое изслѣдованіе, читатель остается въ совершенномъ недоумѣніи, почему авторъ назвалъ свое изслѣдованіе „соціологическимъ“ и въ чемъ же заключается въ его работѣ проведеніе взглядовъ соціологической школы [3]).

---

[1]) Стр. 109 сл.

[2]) Стр. 112.

[3]) Въ общемъ на долю „соціологическаго“ изслѣдованія (при самомъ благопріятномъ счетѣ) приходится „номинально“ немного болѣе $^1/_3$ всего сочиненія.

Обращаюсь къ той части сочиненія, которая составляетъ у автора уже „сравнительно-юридическое изслѣдованіе“. Къ ней относится, прежде всего, первая глава, содержащая историческій очеркъ дѣтоубійства. Извѣстно, что дѣтоубійство пережило поучительную и интересную эволюцію: въ однѣ эпохи и въ однихъ мѣстахъ оно не составляло преступленія, въ другія — попадало въ квалифицированные виды убійства, въ третьи — не выдѣлялось изъ общаго понятія убійства или становилось привилегированнымъ видомъ убійства. Различія и колебанія во взглядахъ ясно отражаются и въ современныхъ законодательствахъ. Основные моменты эволюціи понятія дѣтоубійства достаточно уже выяснены, они отчетливо обрисованы и въ русской литературѣ сен. Таганцевымъ. Изслѣдователю, который пожелалъ бы дать очеркъ этой эволюціи, работать легко, матеріала сколько угодно и ступени эволюціи уже выяснены. Въ своемъ историческомъ очеркѣ г. Герветъ описываетъ эти ступени, при чемъ, однако, онъ слишкомъ растянулъ этотъ очеркъ и слишкомъ загромоздилъ изложеніе очень однообразными примѣрами [1]), благодаря чему отдѣльные моменты въ развитіи дѣтоубійства въ его изложеніи не выступаютъ съ тою отчетливостью, съ какою это легко было бы сдѣлать. При этомъ самое распредѣленіе изложенія по главамъ не отличается логичностью. Сравнительно-юридическое и соціологическое изслѣдованія, механически другъ къ другу приставленныя въ работѣ автора, такъ сказать, перебиваютъ другъ друга. Такъ, сочиненіе начинается съ историческаго очерка, изображающаго эволюцію юридическаго понятія дѣтоубійства Эта I-ая глава относится къ сравнительно-юридическому изслѣдованію и начинаетъ его. За ней, неожиданно прерывая юридическое изслѣдованіе, идутъ главы о статистикѣ и факторахъ дѣтоубійства, а затѣмъ уже начинается выясненіе понятія дѣтоубійства въ современныхъ законодательствахъ.

Послѣдняя 4-я глава посвящена изложенію постановленій

отъ 63 по 173 страницу, 110 страницъ изъ 278 (не считая приложеній). Если отсюда вычесть то, что, собственно, не относится къ самому этому изслѣдованію, напр., замѣчанія объ антропологической школѣ (отъ 91 по 102 стр.) и рядъ страницъ, на которыхъ сравнивается мужская и женская преступность, а также вторую главу, которая, не заглядывая въ этіологію преступленія, занимается только движеніемъ дѣтоубійства по годамъ, то на долю, собственно, „соціологическаго“ изслѣдованія факторовъ дѣтоубійства мало что останется.

[1]) См., напр., утомительный рядъ примѣровъ на стр. 2—13.

различныхъ законодательствъ о дѣтоубійствѣ. Излагая эти постановленія, авторъ приводитъ и мнѣнія нѣкоторыхъ писателей объ основаніяхъ считать дѣтоубійство привилегированнымъ преступленіемъ [1]). Но, критикуя законодательства и приводимыя имъ мнѣнія, авторъ не высказываетъ отчетливо и полно своего мнѣнія по вопросу о дѣтоубійствѣ, и его наказуемости. Правда, нѣкоторыя общія, иногда довольно неопредѣленныя и странныя мысли онъ мѣстами высказываетъ, но достаточно полнаго общаго взгляда на изслѣдуемое преступленіе и его наказуемость не выставляетъ. Поэтому и его критическія замѣчанія лишены цѣльности и оставляютъ у читателя много вопросовъ. Вообще вся эта глава, составляющая бо́льшую часть книги, оставляетъ читателя глубоко неудовлетвореннымъ. Онъ видитъ, что авторъ недоволенъ существующими постановленіями законодательствъ и приводимыми имъ мнѣніями, но какъ же онъ самъ смотритъ на это преступленіе, какія постановленія онъ желалъ бы видѣть въ законодательствѣ и считалъ бы правильными, это — не ясно. Мелькаютъ обрывки общихъ идей, но яснаго и отчетливаго общаго взгляда нѣтъ. Очевидно, авторъ могъ понабрать матеріала, сдѣлать нѣсколько замѣчаній по поводу разныхъ чужихъ взглядовъ, но самъ выработать достаточно ясную и полную принципіальную точку зрѣнія не сумѣлъ. А въ этомъ и заключался центръ тяжести научной работы. Вѣдь если авторъ сознавалъ необходимость не только излагать, но и критиковать постановленія законодательствъ, то онъ долженъ былъ выработать общій взглядъ, который послужилъ бы твердымъ и объединяющимъ фундаментомъ для его критическихъ замѣчаній. Тѣ общія мысли по поводу дѣтоубійства, въ которыхъ проявляется самостоятельность автора, какъ я сказалъ, отличаются странностью. Вотъ—эти мысли, въ которыхъ намѣчается (но только намѣчается) общій взглядъ на дѣтоубійство. Такъ, признавая, что дѣйствующія законодательства слишкомъ сурово относятся къ дѣтоубійцамъ, авторъ въ концѣ сочиненія пишетъ: „Что касается размѣровъ наказанія при убійствѣ въ состояніи уменьшенной вмѣняемости, вызванной родами и наличности *извинительнаго* мотива [2]), то суду должны быть предоставлены возможно широкіе предѣлы выбора и не должна быть исключена возмож-

---

[1]) Особенно стр. 189 сл.

[2]) Курсивъ—мой.

ность примѣненія выговора или внушенія". „Это дастъ возможность суду избавлять дѣтоубійцу отъ наказаній лишеніемъ свободы, которое по отношенію къ ней является часто не только лишнимъ, но и вреднымъ, потому что оно чаще всего убиваетъ въ преступникѣ достоинство личности". „Съ глубокимъ сознаніемъ справедливости мы хотѣли бы идти навстрѣчу призыва: „видѣть въ преступникѣ брата, съ которымъ приключилось то, что легко можетъ случиться со всякимъ" [1]). Въ другомъ мѣстѣ [2]), по поводу взгляда Сигеле, авторъ пишетъ: „дѣтоубіцамъ, по мнѣнію Сигеле, совсѣмъ бы не слѣдовало назначать наказаній, но такой выводъ, *принимаемый разумомъ* [3]), отвергается чувствомъ". „Народное мнѣніе не приняло бы этого". „Это — фактъ, съ которымъ надо считаться". „Однако, нельзя отправлять дѣтоубійцу въ тюрьму". „Она лишь испортитъ и обезчеститъ". „Сигеле считаетъ возможнымъ предложить лишь удаленіе дѣтоубійцы изъ того мѣста, гдѣ она совершила свое преступленіе". „Примѣненіе этой мѣры къ осужденнымъ дало бы имъ возможность вести честную жизнь вдали отъ старой обстановки, гдѣ виновную преслѣдуетъ злословіе и гдѣ ея первая ошибка является серьезнымъ препятствіемъ для правильной жизни". Изъ послѣднихъ словъ ясно, что авторъ сочувствуетъ предложенію Сигеле. Другихъ указаній по вопросу о желательной наказуемости дѣтоубійства авторъ не дѣлаетъ. Такія сужденія автора вызываютъ цѣлый рядъ недоумѣній у читателя. Не говоря уже о томъ, что не слѣдовало бы употреблять понятія уменьшенной вмѣняемости— въ наукѣ очень спорнаго,—безъ поясненія, какой смыслъ ему придается и почему такая вмѣняемость авторомъ признается, не говоря и о неудобствѣ безъ доказательствъ утверждать, что лишеніе свободы убиваетъ достоинство личности и что въ угоду народному мнѣнію надо выставлять противныя разуму постановленія, возникаетъ рядъ такихъ вопросовъ. Авторъ отвергаетъ лишеніе свободы во всѣхъ его формахъ, какъ наказаніе за дѣтоубійство. Выходитъ, что дѣтоубійцамъ надо предписывать удалиться изъ мѣстъ, гдѣ онѣ совершили преступленія и задавать выговоры. Но тогда еще назойливѣе возникаетъ вопросъ: да что же авторъ разумѣетъ подъ дѣтоубійствомъ? Всякое ли дѣтоубійство должно подлежать подобнымъ наказаніямъ? А если лишь нѣкоторые случаи, то какъ слѣдуетъ отнестись къ остальнымъ

---

[1]) Стр. 277—278.
[2]) Стр. 260.
[3]) Курсивъ—мой.

случаямъ этого преступленія, особенно если дѣтоубійство будетъ исключено изъ числа привилегированныхъ преступленій (стр. 277)? Что такое уменьшенная вмѣняемость, вызванная родами? Если признавать вообще уменьшенную вмѣняемость, то надо, пожалуй, признать что всякіе роды создаютъ таковую? По крайней мѣрѣ, авторъ, не имѣлъ права не дать по этому предмету разъясненій. Что такое „извинительный“ мотивъ? Кстати сказать, авторъ только мелькомъ заглянулъ въ ученіе о мотивѣ, а для сочиненія о дѣтоубійствѣ должно быть особенно важно это ученіе и внимательное съ нимъ ознакомленіе. [1]) Наконецъ, не было ли бы лучше объявить дѣтоубійство ненаказуемымъ, чѣмъ назначать за него одно удаленіе изъ мѣста совершенія, да выговоръ?

Въ разсужденіяхъ о привилегированности дѣтоубійства также есть мысль, принадлежащая самому автору и довольно странная. Онъ не считаетъ возможнымъ считать дѣтоубійство привилегированнымъ ни въ виду особаго, родового состоянія дѣтоубійцы, ни въ виду особыхъ мотивовъ ея дѣятельности, но все-таки находитъ возможнымъ подвергать повидимому, большинство дѣтоубійцъ привилегированной отвѣтственности по какимъ бы, думали вы, основаніямъ? Потому, говоритъ онъ, что мать менѣе любитъ или вовсе не любитъ незаконнаго ребенка, не любятъ его и другіе. Вы спросите, почему авторъ рѣшается выставлять такое положеніе. Положеніе автора, конечно, произвольно [2]). Да и будь оно вѣрно, почему бы, спрашивается, видѣть въ этомъ фактѣ основаніе привилегированной отвѣтственности? Но выслушаемъ самого автора. „Отношеніе внѣбрачно зачавшей женщины къ ея плоду и къ рождающемуся ребенку въ большинствѣ случаевъ — отрицательное“, говоритъ онъ [3]). „Ею овладѣваетъ ужасъ при одной мысли о ея беременности, какъ совершившемся фактѣ“. „Для нея наступаютъ долгіе дни и мѣсяцы скрыванія отъ окружающихъ признаковъ беременности“. „Плодъ, находящійся въ ней, становится не предметомъ заботъ и охраненія, по причиной ея позора, и она всей душой желаетъ, чтобы у нея произошелъ выкидышъ“. „Она не останавливается передъ принятіемъ различныхъ мѣръ, чтобы вызвать этотъ выкидышъ“. „Она знаетъ

---

[1]) Стр. 190 сл.

[2]) Произвольно и утвержденіе автора, будто кадексы облагаютъ истребленіе плода меньшимъ наказаніемъ въ виду сравнительно меньшей любви матери къ плоду. Стр. 206.

[3]) Стр. 207—208.

что нѣтъ среди окружающихъ ея лицъ никого, кто встрѣтилъ бы съ искреннею радостью извѣстіе о предстоящихъ родахъ". „Будущій отецъ ребенка, узнавъ о беременности дѣвушки, поспѣшилъ ее бросить и совершенно не расположенъ связывать себя семейными заботами: для него ребенокъ—безразличное или непріятное явленіе". „Еще болѣе непріятно рожденіе ребенка для родныхъ забеременѣвшей внѣ брака; съ ихъ стороны даже возможны суровыя наказанія, проклятіе, прекращеніе родственныхъ отношеній, лишеніе крова и проч." „Итакъ, дѣтоубіца, не питая сама любви къ ребенку, вмѣстѣ съ тѣмъ знаетъ, что онъ ни для кого недорогъ". „Иначе обстоитъ дѣло при родахъ законнаго ребенка: если иногда его появленіе не встрѣчается съ радостью, то обыкновенно и не проклинается". „Въ сохраненіи его жизни, по общему правилу, заинтересованъ нѣкоторый кругъ лицъ, хотя, можетъ быть, и очень ограниченный". „Описанное нами отношеніе матери къ ея внѣбрачному новорожденному ребенку имѣетъ, конечно, мѣсто не при всякомъ дѣтоубійствѣ". „Но тамъ, гдѣ оно есть налицо, оно даетъ нѣкоторый матеріалъ для оцѣнки личности дѣтоубійцы и позволяетъ отнестись къ ней снисходительнѣе, нежели къ обычнымъ убійцамъ". „Но здѣсь выступаетъ на первый планъ мотивъ преступленія".

Прочитывая это разсужденіе, нельзя не удивляться, что авторъ въ недостаткѣ любви,—который почему-то приписываетъ, какъ типичную черту, матерямъ внѣбрачныхъ дѣтей,—видитъ основаніе смягченія наказанія, не указывая даже, какія другія качества должны быть при этомъ обнаружены виновной. Выходитъ, что мать, любившая ребенка, но по мотиву страха за будущее ребенка лишившая его жизни, привилегированной отвѣтственности подлежать не должна (мотивъ страха, по его мнѣнію, недостаточное основаніе привилегированной наказуемости), а, мать холодно убившая ребенка, по недостатку любви къ нему, должна подлежать относительно льготной отвѣтственности за дѣтоубійство! Вотъ общія сужденія автора о дѣтоубійствѣ, которыя, конечно, нельзя признать цѣнными и научными выводами.

Не всегда правильны и предлагаемыя авторомъ характеристики иностранныхъ законодательствъ. Такъ, напр., онъ причисляетъ французское законодательство къ числу такихъ, которыя считаютъ дѣтоубійство привилегированнымъ убійствомъ, что совершенно невѣрно [1]). Французскій кодексъ разумѣетъ подъ дѣтоубійствомъ лишеніе жизни всякаго новорожденнаго младенца

---

[1]) Стр. 181.

т.-е. какъ законнаго, такъ и—внѣбрачнаго, совершенное матерью или кѣмъ другимъ. Никакого выдѣленія этого убійства въ особый видъ изъ области meurtre или assassinat онъ не устанавливаетъ. Въ качествѣ наказанія онъ назначаетъ за assassinat— смертную казнь, за meurtre — безсрочную каторгу, а при особыхъ обстоятельствахъ, указанныхъ въ art. 304, смертную казнь; для матери же, посягнувшей на своего новорожденнаго ребенка, Code penal назначаетъ безсрочную или срочную каторгу (art. 300, 302). О какой же привилегированности въ данномъ случаѣ можно говорить? Замѣна для нѣкоторыхъ виновниковъ извѣстнаго преступленія однихъ наказаній другими, и, притомъ, также очень строгими, не даетъ еще основанія называть это преступленіе привилегированнымъ. У насъ, напр. для несовершеннолѣтнихъ и женщинъ исправительныя арестантскія отдѣленія замѣняются тюрьмой и т. п. Было бы неправильно, основываясь на этомъ, всѣ преступленія, за которыя назначаются исправительныя арестантскія отдѣленія, замѣняемыя для означенныхъ лицъ тюрьмой—для несовершеннолѣтнихъ, притомъ, съ извѣстнымъ сокращеніемъ срока (ст. 140 Ул. о нак.),— называть привилегированными. Неправильно также и указаніе автора [1]), что бельгійское уложеніе,—въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, очень сходное съ французскимъ,— считаетъ дѣтоубійство привилегированнымъ видомъ убійства. Оно говоритъ (art 396), что дѣтоубійство должно наказываться, смотря по обстоятельствамъ, какъ meurtre или assassinat. За meurtre бельгійское уложеніе назначаетъ безсрочную каторгу, за assassinat— смертную казнь, которая, кстати сказать, съ начала 60-хъ годовъ въ Бельгіи не примѣняется (art. 363—394). Только для матери въ этихъ случаяхъ назначается нѣсколько меньшая отвѣтственность, однако все же каторжныя работы на 15—20 или на 10—15 лѣтъ. Слѣдовало бы различать понятіе привилегированнаго вида преступленія отъ случаевъ смягченія наказанія для извѣстной категоріи совершителей преступленія.

Подводя итогъ сдѣланнымъ замѣчаніямъ, можно дать такую общую характеристику сочиненія г. Гернетъ. Научно освѣтить дѣтоубійство автору не удалось. Его работа представляетъ собою, въ сущности, собраніе матеріаловъ, къ которому будущій изслѣдователь дѣтоубійства, если онъ пожелалъ бы воспользоваться книгой г. Гернетъ, долженъ отнестись съ большими предосто-

[1]) Ibidem.

рожностями. Часть этого матеріала должна быть оставлена въ сторонѣ или въ виду плохого качества матеріала, или потому, что онъ не относится къ дѣтоубійству. Остальной матеріалъ долженъ быть существенно пополненъ и подвергнутъ дѣйствительно научной обработкѣ. Нѣкоторая попытка такой обработки, такъ сказать, штрихи догматическаго изслѣдованія, есть и въ данномъ сочиненіи, но этого, разумѣется, для научной работы недостаточно. Языкъ сочиненія — довольно легкій, но изложеніе страдаетъ большою растянутостью.

С. В. Познышевъ.

П. И. Люблинскій. Очерки уголовнаго суда и наказанія въ современной Англіи. Спб. 1911 г.

Огромныя достоинства англійской уголовной политики въ настоящее время получили общее признаніе. Мало интересующіеся теоретическими построеніями и отвлеченными спорами о преимуществахъ того или иного ученія о преступленіи практическіе англичане постепенно осуществляютъ все болѣе ими развиваемую реальную политику соціальныхъ мѣропріятій противъ разнаго рода общественныхъ недуговъ, среди которыхъ видное мѣсто принадлежитъ преступленію. Если чисто практическія тенденціи въ дѣлѣ борьбы съ преступностью и соприкасающимися съ нею явленіями замѣчались у англичанъ и въ прежнее время, то послѣднія десятилѣтія ознаменовались особенно интенсивной творческой работой общества и законодателя въ этомъ направленіи. Осязательные результаты этой плодотворной работы опредѣляются весьма точными данными, именно статистическими цифрами, ясно указывающими на несомнѣнное сокращеніе тяжкой преступности по ту сторону Ламаншскаго пролива, т.-е. на явленіе въ общемъ діаметрально противоположное тому, которое съ грустью приходится наблюдать въ континентальной Европѣ. Но осуществляя въ широкомъ размѣрѣ задачи общественнаго оздоровленія и вторгаясь для этой цѣли подчасъ въ такія области, которыя на континентѣ до сихъ поръ признаются не подлежащими государственной нормировкѣ, англичане умѣютъ съ ними въ должной мѣрѣ сочетать высоко ими цѣнимую личную свободу

и соблюдать тѣ общіе правовые принципы, которые въ теченіе длиннаго періода продолжительной политической борьбы за личныя правовыя гарантіи, органически срослись съ англійской народной психологіей. Этимъ, въ значительной степени, и объясняется, почему послѣдніе годы могутъ быть отмѣчены какъ время особеннаго интереса со стороны континетальныхъ криминалистовъ къ англійскому правосудію и его отдѣльнымъ институтамъ. Но въ то время какъ западно-европейскіе изслѣдователи, не ограничиваясь однимъ платоническимъ интересомъ, реально проявляютъ его въ видѣ объемистыхъ печатныхъ работъ, русская литература не можетъ похвалиться обиліемъ трудовъ въ этой области. Выражаясь точнѣе, у насъ болѣе или менѣе капитальныхъ изслѣдованій объ англійскомъ судоустройствѣ, процессѣ и тюремномъ дѣлѣ совсѣмъ не имѣется. Авторъ новой книги принадлежитъ къ числу тѣхъ нашихъ ученыхъ, которые непосредственно знакомы съ Англіей и ея судебнымъ и пенитенціарнымъ строемъ. Во время своихъ неоднократныхъ поѣздокъ въ Англію онъ детально знакомился и съ отдѣльными судебными мѣстами, и съ разнаго рода учрежденіями тюремнаго и исправительнаго воспитательнаго характера. Свои интересныя личныя наблюденія, оживлявшія знакомство со страной по литературнымъ источникамъ, г. Люблинскій печаталъ въ продолженіе нѣсколькихъ послѣднихъ лѣтъ на столбцахъ различныхъ журналовъ. Разнообразіе заключавшагося въ этихъ отдѣльныхъ статьяхъ матеріала, совершенная его новизна для русскаго читателя и та широкая картина англійской дѣйствительности, которая въ его работахъ дается, естественно подсказывали нынѣ осуществленную г. Люблинскимъ мысль о несомнѣнной желательности объединенія всѣхъ этихъ тѣсно между собой связанныхъ работъ въ видѣ общаго труда. Разбираемая объемистая книга, захватывая самыя различныя области англійскаго правосудія, представляетъ особую цѣнность именно благодаря тому живому пульсу, который все время чувствуется въ ней; когда авторъ разсказываетъ въ видѣ ряда конкретныхъ фактовъ о тѣхъ нравахъ и порядкахъ, которые царятъ въ стѣнахъ англійскаго суда или тюрьмы, то передъ читателемъ рельефно рисуются изображаемыя имъ бытовыя картинки, лучше всякихъ догматическихъ описаній отражающія истинный характеръ и задачи уголовнаго судьи и тѣхъ учрежденій, которыя совмѣстно съ нимъ призваны бороться съ преступленіемъ. Вотъ, авторъ рисуетъ намъ работу полицейскихъ судовъ, которые въ Англіи являются не только органами уго-

ловнаго правосудія, но и мѣстами разрѣшенія цѣлаго ряда житейскихъ конфликтовъ, создаваемыхъ интенсивнымъ и скученнымъ существованіемъ большого города. Здѣсь и жена, страдающая отъ дурного обращенія мужа, ищетъ защиты. здѣсь и привычный пьяница получаетъ внушеніе; тутъ же онъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, отправляется судьей въ спеціальное учрежденіе для алкоголиковъ; при полицейскомъ же судѣ постоянно находится миссіонеръ суда—особый должностной попечитель, имѣющій различныя функціи попеченія, наблюденія и патроната надъ мѣстными обывателями, нуждающимися въ особыхъ формахъ поддержки. Авторъ очень картинно описываетъ эти повседневныя засѣданія, гдѣ передъ внимательнымъ и доброжелательнымъ судьей вереницей дефилируютъ самые разнообразные типы, съ ихъ своеобразными горестями и печалями, часто преступные, нерѣдко просто несчастные. Безъ ложной сентиментальности, весьма правдиво отражается эта будничная жизнь камеры судьи въ живомъ изложеніи г. Люблинскаго, напоминающемъ нѣсколько аналогичный нѣмецкій трудъ Мендельсона-Бартольди. Эти полицейскіе суды въ большихъ городахъ замѣнили собой оставшихся лишь въ провинціи мировыхъ судей, назначавшихся до послѣдняго времени изъ числа мѣстныхъ землевладѣльцевъ и отправляющихъ свою должность безплатно. Цензовыя земельныя условія со времени закона 1906 г. больше не существуютъ, точно также серьезной общественной критикѣ подвергается дѣйствующій порядокъ исключительнаго назначенія мировыхъ судей короной; общая демократизація государственнаго строя должна будетъ сказаться и въ этой области и, повидимому, не такъ уже далеко время, когда дѣятельными сотрудниками короны въ этомъ направленіи должны будутъ являться органы мѣстнаго самоуправленія.

Какъ извѣстно, новшествомъ огромной важности является введеніе въ Англіи въ 1907 г. апелляціи на рѣшенія судовъ присяжныхъ. Этимъ закономъ нарушается считавшійся повсемѣстно незыблемымъ принципъ непоколебимости рѣшеній присяжныхъ засѣдателей. Характерно, что именно въ той странѣ, которая по праву считается отечествомъ института суда присяжныхъ, вводится законъ, допускающій, въ интересахъ большихъ гарантій невинности, пересмотръ приговоровъ присяжныхъ засѣдателей высшимъ коронным судомъ, дѣйствующимъ безъ участія народнаго элемента. Въ связи съ этимъ апелляціоннымъ производствомъ страдаютъ такіе, казалось, незыблемые принципы уголовнаго судопроизводства, какъ его гласность, непосредствен-

ность, устность. Несмотря на все это, осторожный англійскій законодатель рѣшился осуществить эту мѣру, по справедливости именуемую революціонной въ сферѣ современныхъ понятій о сущности суда присяжныхъ. Поскольку можно оцѣнивать тотъ или иной судебный институтъ по недолгой практикѣ, г. Люблинскій на основаніи небольшаго двухлѣтняго опыта стремится опредѣлить достоинство новаго закона по даннымъ судебной практики и отзывамъ ея дѣятелей. Апелляція по дѣламъ съ присяжными, какъ представляется безпристрастному наблюдателю, оказалась весьма полезнымъ новшествомъ, примѣняющимся съ большой осторожностью и значительно содѣйствующимъ предупрежденію ряда возможныхъ судебныхъ ошибокъ и правильному соблюденію столь широко развитой въ Англіи системы уголовно-доказательственнаго права.

Очень интересную картину историческаго развитія и нынѣшняго клонящагося къ упадку состоянія одного изъ старѣйшихъ и характернѣйшихъ институтовъ англійскаго суда—объѣзда королевскихъ судей даетъ авторъ въ спеціально посвященной этому вопросу главѣ. Прежнее важное государственное значеніе такихъ объѣздовъ, предназначенныхъ для приближенія государственной юстиціи къ народу, торжественная обстановка, характеризовавшая эти суды на мѣстахъ, отношеніе народныхъ массъ къ этимъ путешествующимъ судьямъ, творящимъ судъ въ извѣстномъ единеніи съ народными представителями, постепенно превращающимися въ присяжныхъ засѣдателей въ современномъ значеніи этого слова, участіе адвокатуры и взаимоотношеніе между нею и магистратурой и, наконецъ, современное постепенное разложеніе института объѣздовъ, сыгравшихъ свою историческую роль и нынѣ утрачивающихъ свое значеніе,—все это въ яркихъ, жизненныхъ краскахъ изложено г. Люблинскимъ въ одной изъ главъ его книги. Не лишнее къ тому же добавить, что рядъ произведеній, цитируемыхъ авторомъ, переведенъ гекзаметромъ, весьма близкимъ къ англійскому подлинному тексту.

Сравнительно новый вопросъ о дѣтскихъ судахъ на англійской территоріи также не оказался обойденнымъ авторомъ. Дѣтскіе суды, зародившіеся первоначально въ Америкѣ и въ скоромъ времени перенесенные въ старый свѣтъ, нашли себѣ изъ европейскихъ государствахъ первое воплощеніе въ Англіи въ 1905 г., когда по иниціативѣ судьи такой судъ былъ впервые открытъ въ Бирмингамѣ. Если въ моментъ своего возникновенія въ Англіи эти суды, значеніе коихъ теперь уже никѣмъ серь-

езно не оспаривается, получили возможность существованія лишь благодаря болѣе или менѣе удачному приспособленію къ нимъ дѣйствовавшаго законодательства, то за ними офиціально признано право гражданства со времени проведенія одного изъ важнѣйшихъ новѣйшихъ законовъ 1908 года. Высокое значеніе этого закона, суммировавшаго своимъ обширнымъ содержаніемъ цѣлый рядъ предыдущихъ отдѣльныхъ нормъ и фактически сложившихся жизненныхъ отношеній, сильно подчеркивается авторомъ разбираемой книги. Принятіе мѣръ охраны интересовъ ребенка съ момента его рожденія, заботы о его дальнѣйшемъ здоровьи и благосостояніи, возможная изоляція отъ источниковъ нравственной заразы, — таковы въ самыхъ общихъ и неполныхъ чертахъ рамки вопросовъ, въ той или иной степени затронутыхъ этимъ обширнымъ законодательнымъ актомъ. Въ этомъ законѣ съ особой силой сказалась усиливающаяся въ новѣйшее время законодательная тенденція, стремящаяся къ все болѣе глубокому вторженію государственной власти въ сферу попеченія надъ малолѣтними за счетъ свободы усмотрѣнія ихъ родителей. И континентальнымъ государствамъ не чуждо въ послѣдніе годы это теченіе, но ярче всего оно сказывается въ законодательныхъ актахъ современной Англіи съ ея широко развитымъ принудительнымъ воспитаніемъ въ примѣненіи къ дѣтямъ, не находящимъ дома надлежащаго ухода и нравственной поддержки. Не останавливаясь передъ вопросомъ, практически, правда, малосущественнымъ,—проблемой о строгомъ разграниченіи мелко преступныхъ и заброшенныхъ дѣтей улицы, англичане по отношенію къ тѣмъ и другимъ примѣняютъ общую систему все болѣе развивающагося со времени 1866 годовъ принудительнаго воспитанія въ прекрасно организованныхъ индустріальныхъ школахъ и реформаторіяхъ, цѣлый рядъ которыхъ г. Люблинскій подробно описалъ.

Послѣдняя часть труда посвящена вопросамъ, непосредственно связаннымъ съ нѣкоторыми сторонами англійской пенитенціарно-предупредительной системы.

Именно здѣсь больше всего находятъ себѣ примѣненіе утилитарные принципы карательно-исправительныхъ государственныхъ мѣръ, призванныхъ къ посильной защитѣ общества отъ лицъ, по тѣмъ или инымъ причинамъ угрожающихъ его безопасности. Идея „спеціальнаго предупрежденія“ все больше завоевывающая себѣ территорію, принадлежащую нормамъ уголовнаго законодательства, сказалась въ рядѣ измѣненій, которыя

потерпѣли старые уголовно-политическіе принципы. Если прежде продолжительность заключенія соразмѣрялась со степенью вины, то теперь она зависитъ, по преимуществу, отъ совершенно иныхъ соображеній, именно отъ срока, необходимаго для исправленія или излеченія, какъ это теперь бываетъ при пьянствѣ или при легкой кражѣ несовершеннолѣтнихъ, помѣщаемыхъ на продолжительные сроки въ спеціальныя учрежденія. Съ другой стороны, общеопасные рецидивисты могутъ быть подвергнуты продолжительному лишенію свободы, независимо отъ характера совершенныхъ ими дѣяній. Такимъ образомъ уголовное право, постепенно освобождаясь отъ старыхъ классическихъ традицій строгаго возмездія и справедливаго соразмѣренія наказанія съ виной, переходитъ на почву чисто утилитарной соціальной политики. Именно это проникновеніе соціальнымъ характеромъ весьма типично для новѣйшихъ уголовныхъ законовъ.

Въ силу этихъ практическихъ пенитенціарныхъ задачъ, современные уголовные политики къ числу прочихъ принциповъ, наиболѣе ретиво ими защищаемыхъ, относятъ начало возможно большаго устраненія краткосрочнаго тюремнаго заключенія, по общему признанію считаемаго весьма вреднымъ институтомъ. На смѣну ему широко проводится начало денежныхъ наказаній и условнаго осужденія со всей къ нему примыкающей системой надзора, должностныхъ попечителей и проч. Но если уже нельзя избѣжать заключенія провинившагося въ тюрьму путемъ его замѣны денежнымъ взысканіемъ или примѣненія къ нему условнаго осужденія, то необходимо создать такой порядокъ содержанія въ тюрьмѣ, чтобы онъ не только не развращалъ заключенныхъ, но чтобы онъ, напротивъ, насколько это возможно, способствовалъ ихъ исправленію и приспособленію къ общественной жизни. Отсюда система классификаціи заключенныхъ, широкая организація тюремнаго труда и, наконецъ, прекрасная постановка дѣла патроната, являющагося столь необходимымъ дополненіемъ цѣлесообразнаго функціонированія тюремной машины. Среди прочихъ интересныхъ экспериментовъ въ сферѣ англійскихъ пенитенціарныхъ учрежденій, стоятъ борстальскія учрежденія для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Высокій процентъ преступленій, совершавшихся лицами въ возрастѣ отъ 16 до 21 года, когда отдача въ реформаторіи представляется уже исключенной, заставилъ пенитенціаристовъ искать особыхъ путей для борьбы съ преступностью несовершеннолѣтнихъ. Въ результатѣ создался для молодежи этого возраста особый тюремный

режимъ со своеобразной системой наградъ и дисциплинарныхъ наказаній и чрезвычайно широко допускаемымъ условнымъ освобожденіемъ. Подобныя учрежденія, организованныя на такихъ началахъ, носящія свое названіе по имени Борсталя, гдѣ впервые въ 1905 году было открыто учрежденіе этого рода, функціонируютъ при участіи и подъ наблюденіемъ спеціальной Борстальской ассоціаціи, посвящающей свои заботы заключеннымъ Борсталя, какъ во время ихъ пребыванія въ учрежденіи, такъ и по условномъ или уже безусловномъ освобожденіи. Окончательную законодательную санкцію борстальскій типъ учрежденій пріобрѣлъ по закону 1908 года, сообщившему борстальскимъ учрежденіямъ весьма широкій характеръ. Личныя хорошія впечатлѣнія, вынесенныя авторомъ изъ посѣщенія реформаторій въ Борсталѣ, въ значительной степени совпадающія съ отзывами другихъ лицъ, посѣтившихъ эти учрежденія, находятся въ полномъ соотвѣтствіи съ тѣми цифровыми положительными данными, которыя имѣются у англійскихъ статистиковъ. Судя по отчетамъ борстальскихъ комитетовъ отдѣльныхъ тюремъ, результаты ихъ дѣятельности рисуются въ очень благопріятномъ видѣ.

Прибавимъ отъ себя, что на послѣднемъ совѣщаніи представителей реформаторій и другихъ исправительныхъ учрежденій, происходившемъ въ минувшемъ іюнѣ мѣсяцѣ въ Эдинбургѣ и докладчикъ о Борстальской системѣ — Рессель изъ Манчестера, и другія лица, принимавшія участіе въ преніяхъ по его докладу, единодушно подчеркивали весьма удовлетворительные результаты функціонированія этой системы. Этотъ первый опытъ перенесенія въ Европу, правда, съ нѣкоторыми довольно характерными измѣненіями, американскихъ реформаторій, оказался удачнымъ, и на немъ, надо думать, не остановится дальнѣйшая работа современныхъ и будущихъ соціальныхъ политиковъ.

Авторъ, далѣе, не оставляетъ безъ вниманія тѣ законодательныя теченія, которыя выражаются въ особомъ отношеніи государства къ отдѣльнымъ категоріямъ преступниковъ, въ прежнее время не обращавшимъ на себя особаго вниманія со стороны законодателя. Между тѣмъ современное общество, все болѣе отказывающееся отъ грубаго начала воздаянія въ отношеніи правонарушителей, начинаетъ выдѣлять изъ ихъ среды нѣкоторыя характерныя группы, какъ, напримѣръ, категорію алкоголиковъ или умственно недостаточныхъ дѣятелей. И къ тѣмъ и другимъ представляются непримѣнимыми общіе пріемы репрессіи, которые по отношенію къ нимъ съ теченіемъ времени постепенно замѣняются особыми методами принудительнаго леченія и госу-

дарственнаго призрѣнія душевно неуравновѣшенныхъ преступниковъ. Существуютъ, наконецъ, категоріи преступниковъ, которые по своей соціальной опасности вызываютъ необходимость въ усиленныхъ мѣрахъ предупрежденія. Таковыми являются рецидивисты, кадры коихъ стали особенно велики въ новѣйшее время. Считая нужнымъ въ возможной степени смягчать карательныя средства въ отношеніи преступниковъ случайныхъ, англійскіе уголовные политики проявляютъ значительную энергію и рѣшимость, поскольку рѣчь идетъ объ опасныхъ рецидивистахъ, и къ нимъ они во имя защиты общества считаютъ возможнымъ прилагать весьма строгія мѣры. Серія законовъ, выходившихъ противъ рецидивистовъ во второй половинѣ XIX в., завершилась тѣмъ же самымъ актомъ 1908 года, который окончательно утвердилъ борстальскій типъ учрежденій для молодыхъ преступниковъ. Этотъ законъ допустилъ примѣненіе въ извѣстныхъ случаяхъ къ опаснымъ рецидивистамъ особаго продолжительнаго предупредительнаго детенированія, наступающаго послѣ отбытія общеустановленнаго наказанія, причемъ для обезпеченія правъ обвиняемаго по подобнаго рода дѣламъ созданы опредѣленныя процессуальныя гарантіи.

Изложенный бѣглый перечень вопросовъ, подробно и разносторонне разработанныхъ г. Люблинскимъ въ его новой книгѣ, даетъ нѣкоторое представленіе объ обширности ея содержанія. Она явится весьма цѣннымъ пособіемъ для лицъ, которыя пожелали бы положить начало своему знакомству съ поучительной конструкціей англійскаго процесса и съ интереснѣйшимъ творчествомъ современной Англіи въ области соціально-уголовной политики.

Л. М. Зайцевъ.

Докторъ медицины **Н. Н. Баженовъ**. Проектъ законодательства о душевно-больныхъ и объяснительная записка къ нему. (Докладъ 1-му Съѣзду психіатровъ, созываемому Союзомъ русскихъ психіатровъ и невропатологовъ въ память С. С. Корсакова въ Москвѣ съ 4 по 11 сентября, 1911 г.) Москва, 1911. 196 + 20 стр. Цѣна 2 руб.

Д-ръ Баженовъ ставитъ себѣ задачей „разсмотрѣть въ послѣдовательномъ порядкѣ важнѣйшіе вопросы, возникающіе въ жизни по поводу душевнобольныхъ и параллельно этому представить *критику* соотвѣтствующихъ статей западно-европейскихъ

законодательствъ и нашего законодательства. Изъ этого *анализа правовыхъ отношеній* будутъ вытекать заключенія настоящей работы въ формѣ законопроекта объ умалишенныхъ“ (стр. 2). Эта работа, представленная первому съѣзду психіатровъ, „пишется съ преимущественною цѣлью дать не только врачамъ, но и *въ особенности законодателямъ* весь матеріалъ, который можетъ потребоваться для предстоящей законодательной работы въ этой области“ (стр. 26); авторъ „считалъ себя *обязаннымъ*“ „быть можетъ слишкомъ перегрузить свой докладъ справками и указаніями на иностранныя законодательства“ въ томъ расчетѣ, что это понадобится законодателямъ и облегчитъ имъ составленіе „законныхъ нормъ“ (стр. 56 и 119).

Чтобы собранное пригодилось въ качествѣ полезнаго матеріала для выработки юридическихъ нормъ, необходимо, чтобы собиратель этихъ матеріаловъ могъ хорошо разбираться въ основныхъ положеніяхъ науки права и умѣлъ удобопонятнымъ и вразумительнымъ юридическимъ языкомъ передать свои юридическія познанія. Этого далеко нѣтъ въ данномъ случаѣ: въ трудѣ д-ра Баженова можно усмотрѣть не мало той „путаницы“ и тѣхъ „рѣжущихъ глаза“ и „кричащихъ противорѣчій“, которыя онъ самъ усматриваетъ въ указахъ Правительствующаго сената (см. стр. 57 и 65). И это тѣмъ болѣе печально, что онъ желаетъ дать не дополненія и поправки къ дѣйствующему праву, а совершенно новый проектъ законодательства о душевнобольныхъ, не только не считаясь съ существующимъ правомъ, но и прямо отрицая его, какъ ни на что не пригодное. Это явствуетъ уже изъ „короткаго общаго замѣчанія“, которое сдѣлано въ началѣ книги: „тѣ отрывочныя статьи законовъ, указы и циркуляры, которые существуютъ (въ Россіи), *не могутъ считаться законодательствомъ*, и ихъ *кодифицировать невозможно*: законодательства у насъ *нѣтъ*, и можетъ быть рѣчь *только* о необходимости создать таковое“ (стр. 1). Правда, это утвержденіе объ отсутствіи законодательства опровергается самимъ же авторомъ на слѣдующей страницѣ, гдѣ говорится о „нашемъ законодательствѣ“ (стр. 2), очевидно о томъ самомъ законодательствѣ, котораго „нѣтъ“ въ дѣйствительности, и на цѣломъ рядѣ послѣдующихъ страницъ (хотя бы, напр., на стр. 167), на которыхъ изложены различные русскіе законы и административныя распоряженія. Слѣдовательно, законодательство имѣется, но только, можетъ быть, не полное, не согласованное, не объединенное, но все-таки законодательство, предусматривающее и иногда довольно вѣрно разрѣшающее тѣ вопросы, какими занимается д-ръ Баженовъ. Не говоримъ уже

о томъ, что терминъ „законодательство“ у автора въ его разсужденіяхъ имѣетъ троякій смыслъ: единый законодательный актъ о душевнобольныхъ, законодательныя о томъ постановленія, объединенныя въ кодексѣ и вся государственная дѣятельность въ отношеніи душевнобольныхъ, выражающаяся не только въ законодательныхъ нормахъ, но и въ административныхъ распоряженіяхъ, въ основныхъ принципіальныхъ началахъ судебной и административной практики и даже въ законопроектахъ (см. стр. 41, 57, 117). Все это вноситъ неясность въ общій ходъ изложенія мыслей автора и оттого отдѣльныя его положенія оказываются противорѣчивыми настолько, что взаимно уничтожаютъ другъ друга.

Не лучше обстоитъ дѣло и съ общими теоретическими предпосылками, на которыхъ строится классификація правъ и обязанностей въ области законодательства объ умалишенныхъ. „Юридическія формулы“, которыми должны опредѣляться отношенія душевнобольного къ государству и обществу, авторъ предлагаетъ „категоризировать“ на три группы, при чемъ въ первую группу относитъ „права больного *личныя*“, а во вторую — „установленіе гарантій личной свободы“, т.-е. обезпеченіе точно также права личнаго (ср. стр. 35); кромѣ того, во вторую категорію, куда входятъ „права семьи, общества и государства *по отношенію къ нему*“ (т.-е. къ душевнобольному), включаетъ „охраненіе общества отъ злоупотребленій психіатрическими учрежденіями съ преступными цѣлями“ (стр. 2), т.-е. обезпеченіе нормальныхъ отношеній между обществомъ и психіатрическимъ учрежденіемъ, а не между обществомъ и самимъ больнымъ, какъ слѣдовало бы согласно принятой имъ „категоризаціи“ отношеній.

Затѣмъ не совсѣмъ вѣрны представленія автора о правѣ на призрѣніе, нынѣ существующемъ. О субъективномъ правѣ на призрѣніе можно говорить лишь въ отношеніи *неимущихъ* лицъ и то только тогда, когда соотвѣтствующее притязаніе на призрѣніе охраняется объективною нормою закона и можетъ быть осуществлено *судебнымъ путемъ*; фактически такое право признается далеко не вездѣ; можно даже сказать болѣе, а именно, что признается оно лишь въ немногихъ государствахъ и въ видѣ исключенія изъ общаго правила; даже обязательное призрѣніе, которое существуетъ въ нѣкоторыхъ странахъ, не даетъ бѣдняку субъективнаго права на помощь, оно дѣлаетъ лишь для извѣстныхъ учрежденій обязательнымъ устройство призрѣнія, тогда какъ при факультативномъ призрѣніи, которое принято въ другихъ странахъ, этой обязанности не налагается на эти учрежде-

нія вовсе. Поэтому нельзя утверждать, что „въ старо культурныхъ европейскихъ государствахъ уже давно вошелъ въ сознаніе правящихъ классовъ и органовъ законодательства принципъ обязательности общественнаго призрѣнія неимущихъ“ (стр. 6): это можно сказать лишь съ большими оговорками, въ особенности въ отношеніи къ Франціи, на которую особенно обращаетъ вниманіе авторъ. Желая доказать, что „въ противоположность довольно распространенному даже среди образованнаго общества заблужденію, законодательныя собранія революціонной Франціи занимались не только разрушеніемъ стараго режима, но и органической созидательной работой“ (стр. 3), авторъ указываетъ на выработку „формулы“ правильнаго рѣшенія вопроса о призрѣніи учредительнымъ собраніемъ, національнымъ собраніемъ и конвентомъ, но въ концѣ концовъ сознается, что великая революція успѣла установить только принципъ“ (стр. 5), т.-е., что никакого практическаго значенія эта мысль, которую авторъ усваиваетъ герцогу Ларошфуко, не имѣла и „идея обязательности общественнаго призрѣнія во Франціи“ такъ и оставалась цѣлое столѣтіе одной лишь идеей, но не правовой нормою, надѣлявшею бѣдняковъ правомъ на призрѣніе.

Далѣе авторъ приводитъ постановленіе перваго конгресса общественнаго призрѣнія въ Парижѣ о томъ, что „законъ долженъ сдѣлать обязательнымъ общественное призрѣніе для неимущихъ, которые временно или постоянно находятся въ физической невозможности удовлетворить насущнымъ потребностямъ“ и дѣлаетъ изъ него тотъ выводъ, что „эта формула, очевидно, относится, *даже преимущественно* къ душевнобольнымъ, ибо кто больше ихъ неспособенъ самостоятельно существовать“ и что „ безусловно компетентное собраніе врачей, лицъ посвятившихъ себя общественной благотворительности и т. д. *признало* за душевно-больными *право* на соотвѣтствующую помощь и призрѣніе“ (стр. 5). Нечего и говорить, что постановленіе этого частнаго международнаго съѣзда не имѣетъ никакого юридическаго значенія и что авторъ толкуетъ его слишкомъ широко, такъ какъ съѣздъ, если и имѣлъ въ виду душевно-больныхъ, то не всѣхъ ихъ вообще, а лишь стоящихъ на послѣдней ступени нищеты.

Соотвѣтственно своему толкованію этого постановленія, авторъ центральнымъ пунктомъ своей программы выставляетъ именно распространеніе этого „*права* душевно-больныхъ на призрѣніе“ на всѣхъ больныхъ, невзирая на степень ихъ состоятельности; при этомъ онъ желаетъ лишь, чтобы это право понималось не въ смыслѣ притязанія на милостыню, а въ смыслѣ права на обя-

зательную помощь; однако и здѣсь не удается ему дать надлежащую юридическую формулировку, такъ какъ онъ выводитъ источникъ своего „права“ изъ „того чувства состраданія и человѣколюбія, которое должно быть живо и дѣятельно въ душѣ каждаго человѣка“ (стр. 5), т.-е. какъ разъ изъ того источника, откуда проистекаетъ вся частная благотворительность, имъ отрицаемая и принципіально отвергаемая. Однимъ словомъ, это „право“ есть простое моральное правило для филантроповъ и совершенно основательны опасенія автора, что „установленіе права умалишеннаго на призрѣніе можетъ казаться филантропической концепціей и потому или недостаточно обязательною или во всякомъ случаѣ равною всякой другой подобной же юридической и моральной концепціи и, слѣдовательно (?), теряющейся въ массѣ ихъ“ (стр. 15—16). Только въ отличіе отъ „юридическихъ концепцій“ эта „концепція“ есть лишь нравственная, т.-е. не могущая быть осуществленной принудительно.

Если расчленить установленное авторомъ „право“ на его составныя части, то получатся два элемента—право *на лѣченіе* и право *на призрѣніе* въ собственномъ смыслѣ этого слова (стр. 13 и 25). Авторъ полагаетъ, что то и другое должно быть въ принципѣ *принудительно и безплатно* осуществляемо по отношенію ко всѣмъ душевно-больнымъ. Но если принудительность и умѣстна въ отношеніи лѣченія, то никоимъ образомъ не пригодна въ отношеніи призрѣнія, такъ какъ на лицъ состоятельныхъ это послѣднее никогда и нигдѣ не простиралось. Объ этихъ послѣднихъ могутъ позаботиться ихъ семьи или попечители и опекуны, распоряжающіеся ихъ имуществомъ. Кромѣ того, всеобщее безплатное лѣченіе и призрѣніе душевно-больныхъ потребовали бы неизмѣримо много средствъ, что являлось бы тѣмъ болѣе несправедливымъ, что больные другихъ категорій, именно соматическіе больные этими преимуществами не пользуются. Правда, д-ръ Баженовъ считаетъ, что „возраженіе это критики не выдерживаетъ“, такъ какъ „психозъ есть явленіе исключительное, налагающее на семью весьма тягостныя и часто даже фактически невыполнимыя обязательства“ (стр. 15), но вопросъ о призрѣніи душевно-больныхъ долженъ разрѣшаться не только по соображеніямъ цѣлесообразности и морали, но и въ соотвѣтствіи съ имѣющимися налицо средствами. Въ этомъ отношеніи авторъ тоже не вполнѣ послѣдователенъ: съ одной стороны, онъ требуетъ принципа государственнаго попеченія для *всѣхъ* душевно-больныхъ (стр. 106), а съ другой стороны, послѣ подсчета душевно-больного населенія Россіи, которое для настоящаго времени до-

ходитъ приблизительно до 480 тысячъ человѣкъ, совершенно основательно замѣчаетъ, что „было бы совершенно утопично требовать больничнаго или богадѣленнаго призрѣнія для всей этой полумилліонной массы“ (стр. 95) и „всѣ предшествующія разсужденія наши рискуютъ быть названными утопическими фантазіями“ (стр. 147). Соотвѣтственно этому онъ ограничиваетъ свои требованія лишь призрѣніемъ 150 тысячъ больныхъ, что является для него самымъ настоятельнымъ минимумомъ нужды въ призрѣніи и что совершенно сводитъ на нѣтъ установленный имъ принципъ; да и то эти пониженныя требованія повлекутъ за собою увеличеніе производящихся теперь расходовъ на первое время на сумму не ниже 200 милліоновъ рублей, что даже автору кажется непосильнымъ для государственнаго бюджета бременемъ: „конечно, эта цифра поражаетъ своею грандіозностью; на первый взглядъ, она представляется столь колоссальною, что способна парализовать самыя великодушныя намѣренія и самые благіе порывы и начинанія“ (стр. 148, см. также стр. 154). Это тѣмъ болѣе непропорціонально высокія требованія, что психическія заболѣванія нельзя приравнивать къ другимъ заболѣваніямъ, хотя бы, напр., къ заразнымъ; съ этимъ несогласенъ авторъ, который полагаетъ, что „центръ тяжести вопроса“ заключается „въ необходимости радикальной борьбы и профилактическихъ мѣропріятій“ въ отношеніи душевно-больныхъ, подобно тому какъ это дѣлается при „оспѣ, туберкулезѣ, сифилисѣ, проказѣ, холерѣ, чумѣ и пр.“ (стр. 17). Но прилипчивыя болѣзни имѣютъ соціальный характеръ въ виду ихъ общеопаснаго вліянія на широкія массы населенія и въ виду легкой возможности передачи заразы отъ человѣка къ человѣку. Здѣсь этого нѣтъ, кромѣ того, самый вопросъ объ излѣчимости душевныхъ болѣзней весьма проблематиченъ и въ громадномъ большинствѣ случаевъ идетъ дѣло не столько о лѣченіи субъекта, могущаго выздоровѣть, сколько о призрѣніи безнадежно больного. Конечно, вопросъ о призрѣніи душевно-больныхъ „очень большой“ (стр. 1), можетъ быть, даже „огромный“ (стр. 7), но надо учитывать и необходимость другихъ расходовъ, болѣе настоятельныхъ и продуктивныхъ въ общей экономіи государства и нельзя согласиться съ мнѣніемъ д-ра Баженова, что „*на первую очередь самъ собою выдвигается* вопросъ объ обязательности призрѣнія душевно-больныхъ“, который долженъ подлежать „*немедленному* разсмотрѣнію и *полному* удовлетворенію“ (стр. 7); вѣдь всякій спеціалистъ, естественно, склоненъ преувеличивать значеніе своей спеціальности, часто весьма узкой и ограниченной.

Д-ръ Баженовъ, обѣщавъ дать „*весь* тотъ матеріалъ“, который можетъ быть полезенъ законодателямъ (стр. 56), не далъ, однако, *исчерпывающаго* свода законовъ о душевно-больныхъ. Такъ, напр., имъ вовсе не затронутъ вопросъ о вступленіи душевно-больныхъ въ бракъ и о возможности развода въ случаѣ обнаруженія болѣзни у одного изъ супруговъ. Это было бы тѣмъ болѣе кстати, что самъ онъ отмѣчаетъ значеніе душевныхъ болѣзней „въ населеніи какъ фактора вырожденія“ (стр. 2), считаетъ одною изъ важныхъ причинъ психическихъ заболѣваній „наслѣдственность“ (стр. 18), констатируетъ, что „современное государство роковымъ образомъ осуждено поступать какъ разъ наоборотъ тому, какъ поступаетъ расчетливый хозяинъ на своемъ скотномъ дворѣ“ (стр. 11), и предлагаетъ врачамъ „настойчиво указать обществу, что оно должно принять мѣры, чтобы были изъяты въ качествѣ производителей умалишенные, эпилептики, слабоумные и т. д.“, дабы они „не плодили столь же дегенерированное въ нервно-психическомъ смыслѣ потомство“ (стр. 12).

Изложены авторомъ только тѣ части законодательства о душевно-больныхъ, которыя для своего примѣненія требуютъ совмѣстной дѣятельности психіатра и судьи или администратора; особенно подробно описаны имъ процедура и формальности помѣщенія въ психіатрическое учрежденіе. При изложеніи гарантій личной свободы въ Англіи не отмѣчено практикующееся съ 1816 года распространеніе силы дѣйствія акта Habeas Corpus на случаи насильственнаго заключенія въ лѣчебницу. При описаніи фактическаго положенія дѣлъ при интернированіи въ различныхъ странахъ допущено противорѣчіе: то утверждается, что „во всей исторіи психіатріи нѣтъ ни одного случая, гдѣ злоупотребленіе психіатрическою больницею съ какими-либо преступными цѣлями было бы доказано судебнымъ слѣдствіемъ и судомъ“ (стр. 31), то сообщается, что „въ Испаніи нѣсколько врачей были осуждены и приговорены къ тяжелымъ наказаніямъ“ за подобныя правонарушенія, хотя впослѣдствіи и были помилованы королевой (стр. 32, ср. также стр. 28 и 30), что, разумѣется, не могло уничтожить моральной силы состоявшагося судебнаго рѣшенія. Государство, устанавливая контроль правительственныхъ органовъ надъ дѣятельностью психіатровъ, исходитъ вовсе не изъ предубѣжденія, будто бы „вѣдающіе психическимъ призрѣніемъ предполагаются заранѣе склонными злоупотреблять своимъ положеніемъ и властью“, какъ думаетъ авторъ (стр. 33), но изъ того, что съ момента признанія человѣка душевно-больнымъ наступаетъ ограниченіе его правоспособности и дѣеспособности

(ср. стр. 35 и 40) и то, что для врача представляется лишь лѣчебнымъ мѣропріятіемъ, для больного является большею частью существеннымъ и принудительнымъ лишеніемъ свободы. Этотъ контроль вполнѣ раціоналенъ, тѣмъ болѣе, что самъ авторъ признаетъ, „что общественное мнѣніе желаетъ имѣть увѣренность, что злоупотребленій не будетъ“ (стр. 35).

Оставляя въ сторонѣ медицинскую сторону проекта, можно пожелать, чтобы онъ подвергся внимательному и серьезному пересмотру съ юридической точки зрѣнія. Не мѣшало бы дать правильную юридическую конструкцію и надлежащую юридическую формулировку тому праву, о которомъ идетъ рѣчь, систематизировать всѣ входящія въ его составъ правомочія, установить точнымъ образомъ его предѣлы и намѣтить правовые способы охраны и проведенія его въ жизнь. Въ связи съ этимъ стоитъ вопросъ и о размѣрѣ тѣхъ жертвъ, которыя должны принести государство, общество и частныя лица для осуществленія этого, хорошаго по мысли, но далеко не совершеннаго въ отдѣльныхъ его предпосылкахъ и положеніяхъ проекта.

Н. Н. Голубевъ.

И. К. Сухоплюевъ. Взгляды Ломоносова на политику народонаселенія. С.-Петербургъ, 1911. Отдѣльный оттискъ изъ „Ломоносовскаго Сборника“, стр. 163—234.

Многостороняя и разнообразная литературно-научная дѣятельность Ломоносова давно уже была оцѣнена по достоинству русскими филологами, историками и естественниками; оставались до послѣдняго времени не отмѣченными заслуги Ломоносова, какъ камералиста и политика. И. К. Сухоплюевъ въ статьѣ своей, помѣщенной въ юбилейномъ Ломоносовскомъ Сборникѣ, обращаетъ вниманіе юристовъ на относящееся къ административной политикѣ разсужденіе Ломоносова о размноженіи и сохраненіи россійскаго народа, изложенное имъ въ частномъ письмѣ отъ 1 ноября 1761 года къ высокому своему покровителю И. И. Шувалову и характерное какъ показатель настроенія одного изъ наиболѣе образованныхъ русскихъ людей елисаветинской эпохи. Это разсужденіе представляетъ собою не законченный, систематическій ученый трактатъ, а рядъ практическихъ совѣтовъ вліятельному сановнику для наилучшаго разрѣшенія въ Россіи моднаго въ XVIII вѣкѣ въ теоріи и первостепеннаго на практикѣ вопроса о мѣрахъ къ возможно большему увеличенію количества подданныхъ для достиженія такимъ путемъ благополучія и

богатства отечества, силы и могущества государства, „приращенія общей пользы“ и общаго блага гражданъ. Написанный въ духѣ эвдаймонистической философіи Хр. Вольфа, ученикомъ котораго былъ Ломоносовъ, проектъ этотъ проводитъ въ основныхъ своихъ предпосылкахъ идеи естественнаго права, полицейскаго государства и просвѣщеннаго абсолютизма, а въ частности въ начертаніи способовъ увеличенія населенія воспроизводитъ въ примѣненіи къ условіямъ русской дѣйствительности отдѣльныя положенія популяціонистическихъ и меркантилистическихъ сочиненій послѣдователей Вольфа, возлагавшихъ надежды всецѣло на всемогущество правительственной дѣятельности въ этомъ направленіи. Правда, книги двухъ авторитетовъ по этому вопросу— І. Зюссмильха и І. Юсти—не оказали непосредственнаго вліянія на разсужденіе Ломоносова, но общее направленіе этого теченія, преобладавшаго въ то время и въ наукѣ, и въ жизни, выдержано довольно послѣдовательно. Въ этомъ убѣждаетъ произведенное въ настоящей статьѣ сопоставленіе, сравненіе и сличеніе отдѣльныхъ пунктовъ разсужденія съ соотвѣтствующими частями ученій германскихъ полицеистовъ, современниковъ Ломоносова. Но, Ломоносовъ не доходилъ до крайностей этого направленія, которыя Мозеръ въ своихъ Politische Wahrheiten называлъ приложеніемъ на практикѣ „настоящей лошадиной философіи“ (Gaulphilosophie) и которыя хорошо формулированы Фридрихомъ Великимъ въ его взглядѣ на людей, какъ на стадо оленей, разводимыхъ въ паркѣ крупнымъ землевладѣльцемъ: они имѣютъ одно лишь назначеніе — размножаться и наполнять отведенное для нихъ мѣсто.

Пріоритетъ въ дѣлѣ открытія важности для исторіи полицейскихъ ученій трудовъ Ломоносова принадлежитъ П. К. Сухоплюеву; до сихъ поръ полицеисты не удѣляли особеннаго вниманія взглядамъ Ломоносова на политику народонаселенія, не изучали ихъ съ юридической точки зрѣнія и не подвергали юридическому анализу, хотя письмо Ломоносова къ Шувалову опубликовано уже около ста лѣтъ тому назадъ; въ то же время работы другихъ первыхъ отечественныхъ полицеистовъ, въ свое время какъ и Ломоносовъ „публицистовъ въ рукописи“, притомъ не только такихъ оригинальныхъ мыслителей какъ Крижаничъ и Посошковъ, но и менѣе значительныхъ и важныхъ для науки о полиціи какъ Котошихинъ и Аврамовъ, детально разобраны и изучены въ литературѣ по административному праву.

Н. Н. Голубевъ.

Н. Ѳ. Каптеревъ. Патріархъ Никонъ и царь Алексѣй Михайловичъ. Два тома. Сергіевъ посадъ. 1909 и 1912.

Проф. Каптеревъ считается въ ученомъ мірѣ лучшимъ знатокомъ по церковно-правовымъ вопросамъ объ отношеніяхъ церкви къ государству, съ одной стороны, объ отношеніяхъ русской церкви къ греческой въ XVI—XIX вв. и по начальной исторіи русскаго раскола, съ другой стороны, и притомъ добросовѣстнымъ и независимымъ ученымъ. Имъ написано до 25 ученыхъ работъ, основанныхъ на неизвѣстномъ до него матеріалѣ, изъ которыхъ каждая вноситъ важное новое слово въ науку, при чемъ нѣкоторыя изъ нихъ давно уже стали библіографической рѣдкостью. Центромъ же работъ г. Каптерева являются царь Алексѣй и патріархъ Никонъ, начиная съ первыхъ работъ его въ этой области въ „Православномъ Обозрѣніи“ за 1887 г. Вопреки общераспространеннымъ воззрѣніямъ официальной науки, изучавшей событія съ тенденціозно-полемической точки зрѣнія и старавшейся въ нихъ видѣть и находить только то, что содѣйствовало и помогало полемикѣ съ старообрядцами, понимаемой къ тому же очень своеобразно, тезисами болѣе раннихъ работъ г. Каптерева были слѣдующія положенія: 1) Аввакумъ, Нероновъ, Лазарь и другіе главнѣйшіе противники реформы Никона и основатели старообрядчества никогда не были книжными справщиками и никакого вліянія на книжную справу при патріархѣ Іосифѣ не имѣли. 2) Двоеперстіе и другіе церковные обряды, отмѣненные Никономъ и преданные проклятію на соборахъ 1656 и 1667 гг., являются не искаженіемъ и порчей древняго обряда русскимъ невѣжествомъ, а есть настоящій православный обрядъ перешедшій къ намъ вмѣстѣ съ вѣрой отъ православныхъ грековъ, у которыхъ онъ ранѣе употреблялся. Теперь (особенно послѣ работъ Голубинскаго) все это общепринято въ наукѣ и никто ничего вреднаго для церкви въ этомъ не находитъ. Но въ 80-хъ гг. эти взгляды г. Каптерева произвели большой переполохъ въ духовномъ мірѣ и доставили автору много непріятностей.

И только черезъ 20 лѣтъ г. Каптеревъ получилъ возможность возобновить печатаніе его работъ о патріархѣ Никонѣ. Но за это время къ „Матеріаламъ для исторіи раскола“ Субботина, бывшимъ раньше въ распоряженіи г. Каптерева, появились въ печати по данному вопросу новые матеріалы (Муркоса, Рождественскаго, Бѣлокурова, напр.) и изслѣдованія (Губбенета, Гейдена и т. д.). Не мало и самъ авторъ поработалъ надъ новымъ рукописнымъ матеріаломъ (въ библіотекахъ с.-петербургской

публичной и московской синодальной, московской духовной академіи и виоанской семинаріи, въ московскомъ Румянцевскомъ музеѣ и, главное, въ московскомъ архивѣ министерства иностранныхъ дѣлъ надъ дѣлами греческими и малороссійскими), кое-что и издавъ изъ него. Поэтому теперь передъ нами лежитъ не перепечатка старой работы г. Каптерева, а совершенно новая его работа, написанная послѣ повторнаго изученія имъ всѣхъ относящихся къ дѣлу документовъ, при чемъ нѣкоторые факты и явленія поняты и объяснены теперь авторомъ значительно иначе, чѣмъ это было сдѣлано имъ ранѣе. Приложены къ труду г. Каптерева и тексты наиболѣе интересныхъ открытыхъ имъ документовъ по церковному праву. Капитальное двухтомное изслѣдованіе это такимъ образомъ представляетъ собой какъ бы подведеніе итоговъ всѣхъ предшествовавшихъ 35-лѣтнихъ трудовъ г. Каптерева по даннымъ вопросамъ.

Лейтъ-мотивомъ новой работы г. Каптерева является, во-первыхъ, признаніе имъ вопреки господствующимъ взглядамъ главными иниціаторами и творцами обрядовой и книжной церковной реформы половины XVII в. грекофильствующихъ царя Алексѣя и его духовника Стефана Вонифатіева, начавшихъ свою реформаторскую дѣятельность еще до Никона, съ низведеніемъ невѣжественнаго и самодурнаго Никона на роль служебнаго (и притомъ далеко неудачнаго ихъ орудія, а не „предшественника Петра“, проводившаго въ Москву „силу науки и образованія“, какъ говоритъ г. Каптеревъ въ концѣ книги, забывая все раньше сказанное имъ же самимъ о Никонѣ; все, что здѣсь можно принять у г. Каптерева, это лишь то, что такіе проводники греческихъ тенденцій, какъ Никонъ и его друзья—восточные іерархи, окончательно дискретировали у насъ грекофильство и заставили насъ повернуть къ западу).

Самое грекофильство Никона, не знавшаго вдобавокъ греческаго языка, было наноснымъ и неискреннимъ, личиной, которую онъ надѣлъ на себя лишь затѣмъ, чтобы поправиться царю и Стефану. Вѣдь хотя Никонъ и заявлялъ торжественно и публично, что „его вѣра и убѣжденія греческія“, окружалъ себя греками, слушался ихъ во всемъ и создалъ вокругъ себя греческую обстановку, но это не помѣшало ему во время соборнаго суда надъ нимъ отвергнуть и авторитетъ восточныхъ патріарховъ и неповрежденность тогдашнихъ греческихъ печатныхъ книгъ.

Могила въ Кіевѣ въ своихъ церковныхъ реформахъ выдви-

галъ на первый планъ свободный соборный голосъ церкви и силу науки и образованія, и потому его церковныя реформы въ Кіевской Руси, хотя были шире, всестороннѣе и радикальнѣе Никоновыхъ, но не повели къ расколу, а водворили въ ней церковный порядокъ. Никонъ же прекратилъ и практиковавшіяся до него заботы по насажденію въ Москвѣ науки и образованія и подавлялъ голосъ церкви своей личностью, подтасовывая по своему произволу и составъ и рѣшенія бывшихъ при немъ соборовъ и даже прямо нарушая ихъ постановленія. Въ концѣ-концовъ Никонъ, запутавшись въ своихъ обрядовыхъ и книжныхъ реформахъ, махнулъ на все рукой и совершенно къ нимъ охладѣлъ послѣ оставленія имъ каѳедры. Распутывать все напутанное въ церковной области Никономъ съ его самодурствомъ и невѣжествомъ и приводить въ порядокъ пришлось затѣмъ опять же царю.

Собственнымъ дѣломъ Никона г. Каптеревъ считаетъ лишь папистическія тенденціи Никона (тоже въ концѣ-концовъ поведшія къ паденію патріаршества и къ порабощенію синодальной церкви государствомъ) и теоретическую и практическую работу его по осуществленію принципа „священство выше царства“, какъ главную въ его дѣятельности и доминирующую надъ всѣмъ прочимъ. Въ частности же папистическія тенденціи Никона (напрасно смѣшиваемыя г. Каптеревымъ съ церковно-автономными) г. Каптеревъ считаетъ реакціей противъ господствовавшаго у насъ раньше подчиненія церкви государству. И дѣйствительно Никону удалось было стать великимъ государемъ и на ряду съ царемъ почти полнымъ диктаторомъ и въ церкви и въ государствѣ, но только въ силу особой близости къ царю. Исчезла послѣдняя, превратился и Никонъ изъ великаго государя въ простого ссыльнаго монаха, причемъ не помогли ему ни накопленныя огромныя земельныя имущества построенныхъ имъ монастырей, ни теоретическое обоснованіе имъ папистическихъ его тенденцій въ его отвѣтахъ Лигариду, такъ какъ за этими тенденціями не было на Руси ни общественной поддержки, ни историческихъ корней, ни даже поддержки подвластнаго Никону духовенства, въ конецъ озлобленнаго противъ Никона его самодурствомъ и жестокостью. Интересно также и выясненіе г. Каптеревымъ очень некрасивой роли грековъ въ нашихъ церковныхъ нестроеніяхъ XVII в.

Цѣнны и поиски г. Каптеревымъ къ идейнымъ теченіямъ XVII в. историческихъ корней въ XVI в., если не раньше. Такъ, по Каптереву отъ Іосифа Волоцкаго ведутъ свое начало

самобытники—провинціальные ревнители, а столичные—грекофилы отъ Пафнутія Боровскаго. Реформу же обрядовъ и книгъ г. Каптеревъ начинаетъ со временъ митрополитовъ московскихъ Кипріана и Фотія. Только при подысканіи историческихъ корней къ папистическимъ тенденціямъ Никона въ Новгородѣ (вѣдь и Никонъ былъ сначала новгородскимъ митрополитомъ!) г. Каптерева постигла неудача. Во-первыхъ, у новгородскихъ владыкъ были не папистическія тенденціи, а лишь церковно-автономныя, что далеко не одно и то же, во-вторыхъ, начинаются онѣ не со временъ митрополита Кипріана XVII в., а со временъ республиканскаго еще Новгорода. Возможно, что эти идеи Никонъ и усвоилъ было въ Новгородѣ, но вѣдь онѣ били не только по государству, но и по патріаршеству, а потому, ставъ патріархомъ и по своему чрезмѣрному самолюбію и властолюбію усвоивъ себѣ папистическія тенденціи, Никонъ долженъ былъ, конечно, отложить въ сторону новгородскія церковно-автономныя идеи, которыя потомъ взялись проводить вмѣсто него Павелъ Крутицкій и Иларіонъ Рязанскій, добившіеся на соборѣ 1667 года постановленія о взаимной независимости свѣтской и духовной власти, каждой въ предѣлахъ своей компетенціи, (не укрѣпившагося у насъ, однако, благодаря особому характеру государства).

Но за указанными немногими исключеніями, во всемъ остальномъ, повторяемъ, видимъ у г. Каптерева большую осторожность и основательность въ выводахъ. Взять хотя бы объясненіе имъ жестокостей Никона относительно подчиненныхъ не столько личными его свойствами, сколько суровымъ тогда вообще духомъ времени. А взгляды Никона на равенство обряда съ вѣроученіемъ г. Каптеревъ тоже объясняетъ тѣмъ, что это былъ общемосковскій тогдашній взглядъ, Никонъ же былъ только сыномъ своего времени и по условіямъ его воспитанія и по окружавшей его средѣ. Солидно обосновываетъ г. Каптеревъ свои выводы массой яркихъ и убѣдительныхъ фактовъ, извлеченныхъ изъ рукописнаго и печатнаго матеріала, въ которомъ г. Каптеревъ очень начитанъ. Все это и дѣлаетъ выводы г. Каптерева по исторіи нашихъ церковныхъ учрежденій очень оригинальными и почти непререкаемыми. И если откинуть злободневное у г. Каптерева, то вѣдь остаются все же у него собственно историческія построенія, сильно измѣняющія удѣльный вѣсъ крупнѣйшихъ историческихъ персонажей и ставящія въ иную плоскость проблему никоновскаго папизма. Очень важна и интересна поэтому работа г. Каптерева и для историка права, и для канониста, и

для соціалога, и не только въ общихъ своихъ выводахъ, но и въ частностяхъ (постоянный соборъ при патріархѣ изъ очередныхъ архіереевъ по постановленію собора 1667 года, какъ праотецъ петровскаго синода; различеніе соборовъ 29 апрѣля и 29 ноября 1666 г., какъ двухъ разныхъ и по составу и по тенденціямъ; лживость и тенденціозность предисловія къ служебнику 1656 года; борьба Никона противъ Уложенія 157 г.. какъ Асовскихъ законовъ новаго Лютера-Одоевскаго, извѣстная, уже впрочемъ, раньше и т. д.).

Сергѣй Шумановъ.

Н. П. Дружининъ. Право и личность крестьянина. Ярославль. 1912 г. I—XVI+296 стр. Ц. 1 р. 20 к.

Въ концѣ XIX и началѣ XX в. мы наблюдаемъ два теченія въ русской общественной мысли: съ одной стороны,— ростъ сознанія жизненности и важности обычнаго права, ростъ интереса къ его изученію, а съ другой стороны,—отрицательное отношеніе къ обособленности крестьянскаго населенія. Эти два теченія не противорѣчатъ другъ другу: они примиряются на общемъ стремленіи,—обычай долженъ быть претворенъ въ законъ, долженъ быть созданъ *одинъ* кодексъ для всѣхъ.

Авторъ рецензируемой книги можетъ быть представленъ, какъ одинъ изъ самыхъ ярыхъ защитниковъ идеи унификаціи права. „Здравый смыслъ и горькій историческій и нынѣшній опытъ ясно говорятъ крестьянамъ, что для твердости правъ и для правильной охраны интересовъ, словомъ, для обезпеченности ихъ положенія,—необходимо, чтобы послѣднее точно и ясно опредѣлялось *закономъ*, который для всѣхъ обязателенъ и къ основываемымъ на которомъ правамъ можно требовать уваженія отъ всѣхъ и каждаго; что собственные обычаи, вырабатывавшіеся безъ участія науки, подчиняющіеся постоянно произвольнымъ, случайнымъ, неопредѣленнымъ вліяніямъ не могутъ быть ни удовлетворительны по своему существу и содержанію, ни обезпечены въ отношеніи исполненія“ (стр. 257) (ср. стр. 92, 213, 260). Намъ думается, что изъ этого положенія вытекаетъ три вопроса: 1) Надо ли и съ какой, именно, *цѣлью* изслѣдовать юридическое положеніе крестьянъ, 2) что́ изслѣдовать и 3) и какъ изслѣдовать? Эти вопросы стоятъ въ тѣсной связи между собою, рѣшеніе перваго подсказываетъ рѣшеніе остальныхъ. Разрѣшенію этихъ вопросовъ и посвящена рец. книга, но только авторъ,

къ сожалѣнію, не разрѣшаетъ этихъ вопросовъ въ указанной послѣдовательности. Въ книгѣ мы находимъ три „отдѣленія“: I. Законъ и обычай въ историческихъ судьбахъ русскаго крестьянства, II. Обычай, какъ дѣйствующая правовая норма среди крестьянъ. III. Закономъ или обычаемъ должно опредѣляться положеніе крестьянъ. — Въ „Приложеніи“ авторъ намъ даетъ „Программу мѣстнаго изслѣдованія юридическаго положенія крестьянъ“. Отмѣтимъ въ то же время, что выработка „программы“ составляетъ главную задачу автора, ибо вся книга служитъ, по признанію самого автора (стр. XVI), лишь матеріаломъ для оправданія предлагаемой „программы“. Поэтому, намъ думается, что наврядъ ли удачно поступилъ авторъ, отнеся „программу“ въ Приложеніе I (рядомъ съ приложеніемъ II: перечень литературы). Вообще, несмотря на кажущійся, судя по оглавленію, порядокъ, рец. книга отличается крайней хаотичностью. Основныя понятія, коими оперируетъ авторъ, выясняются имъ безъ всякой послѣдовательности, въ разныхъ мѣстахъ книги. Напр., къ опредѣленію „юридическаго обычая“ авторъ возвращается десятки разъ, но въ результатѣ тщетныхъ попытокъ никакого точнаго опредѣленія не даетъ. Указанные нами выше вопросы, коимъ посвящена книга, трактуются мимоходомъ въ разныхъ главахъ и §-ахъ, по самымъ случайнымъ поводамъ, и поэтому изложеніе автора страдаетъ ненаучностью.

Постараемся теперь разобраться въ намѣченной нами послѣдовательности въ томъ, что́ далъ авторъ въ своей книгѣ, въ дѣлѣ разрѣшенія возбужденныхъ имъ вопросовъ.

Итакъ, во-первыхъ, *для чего* предлагаетъ авторъ свою „программу мѣстнаго изслѣдованія правоваго положенія крестьянъ“? Иначе говоря, какая же роль должна быть предоставлена обычаю, въ концѣ-концовъ? Какъ это ни странно, авторъ „программы“ самъ не уяснилъ себѣ: *зачѣмъ* и *съ какой цѣлью* онъ предлагаетъ свою программу. Въ одномъ мѣстѣ онъ говоритъ: мѣстное изслѣдованіе обычаевъ необходимо, „въ видахъ выясненія современнаго положенія личности крестьянина, которое лучше всего можетъ убѣдить (!) въ безусловной необходимости скорѣйшаго его преобразованія“ (стр. 263). Въ другомъ мѣстѣ авторъ говоритъ другое: „Очевидно, обычай долженъ быть выясненъ, оцѣненъ и претворенъ въ законъ, въ тѣхъ своихъ положеніяхъ, которыя того заслуживаютъ“ (стр. 260). Вотъ и все, что мы находимъ по интересующему насъ вопросу въ рец. книгѣ. Обычай долженъ быть *„оцѣненъ“!* Но онъ и безъ того уже получилъ „оцѣнку“ въ трудѣ автора. Авторъ самъ соглашается съ проф.

Пахманомъ и Якушкинымъ, что обычно—правовой матеріалъ не даетъ никакой опоры для общихъ выводовъ (passim), „разсужденія о высокихъ достоинствахъ народныхъ юридическихъ обычаевъ прямо *невозможны*“ (стр. 239), рѣшенія волостныхъ судовъ не выражаютъ правовыя воззрѣнія народа (стр. 238—239), ибо „вездѣ главную роль играютъ совершенно постороннія соображенія, мѣшающія дѣлу правосудія“. Предложеніе проф. Кистяковскаго „учиться“ у народа „представляется страннымъ“ (стр. 241). Вѣдь „никто вообще не пошлетъ къ народу учиться географіи, астрономіи, математикѣ, медицинѣ и пр.!“ (стр. 241). Да, вообще, юридическихъ обычаевъ никогда и не было: не было ихъ и при отмѣнѣ крѣпостного права (стр. 70), не существуетъ ихъ и теперь (стр. 237, 239, 241, 243). „По крайней мѣрѣ, „Сельскій Вѣстникъ“, за все время своего существованія разъясняющій постоянно, что крестьяне, въ порядкѣ наслѣдованія, руководствуется мѣстными своими обычаями, ни разу не указалъ ни одного такого обычая“ (стр. 237). Мало того, авторъ высказываетъ такое оригинальное сужденіе. Такъ какъ справедливость одна, а обычай разнообразенъ и неопредѣленъ, „онъ и не заключаетъ и *не можетъ* заключать въ себѣ регулированія отношеній по началу правды и справедливости, по требованіямъ извѣстной общей идеи“ (стр. 258—259). Вотъ почему, допущеніе дѣйствія обычая „привело къ цѣлому ряду слѣдствій, дающихъ весьма тяжело чувствовать себя и противорѣчащихъ основнымъ потребностямъ населенія и задачамъ государства (стр. 219, 243). И вотъ, этотъ самый обычай — въ одно и то же время и существующій и не существующій — предлагается авторомъ — ярымъ противникамъ обычнаго права, — какъ матеріалъ, который долженъ быть „претворенъ въ законъ“! Зачѣмъ же надо изслѣдовать обычаи? Допустимъ, что сборники обычаевъ составлены по всѣмъ районамъ Россіи. Что же мы будемъ дѣлать съ этимъ матеріаломъ? Какой мостъ мы будемъ строить между старымъ и новымъ, прошлымъ и будущимъ? Отъ разрѣшенія этого вопроса зависитъ и методъ и объемъ изученія прошлаго. Авторъ, не выяснивъ этого вопроса, лишилъ свое изслѣдованіе всякаго фундамента.

Переходимъ теперь къ лѣдующему вопросу. *Что* подлежитъ изученію со стороны изслѣдователя обычнаго права? Авторъ ставитъ въ упрекъ своимъ предшественникамъ то, что „во всѣхъ программахъ ставятся вопросы безразлично о народныхъ юридическихъ и неюридическихъ воззрѣніяхъ,—о такихъ воззрѣніяхъ, изъ которыхъ дѣйствительно проистекаютъ нормы права, полу-

чающіе обязательное примѣненіе, и о такихъ, которыя приводятъ къ преступленіямъ, проявляются ли отдѣльно или обусловливаютъ собою укоренившійся обычай, — при подобныхъ условіяхъ, очевидно, не могущихъ выступать въ качествѣ юридическаго. Вообще, въ указанныхъ программахъ для собиранія свѣдѣній о народныхъ юридическихъ обычаяхъ право смѣшивается съ фактомъ, выражающимъ собою не право, составляющимъ нарушеніе права, закона" (стр 79).... „При составленіи программъ для собиранія свѣдѣній объ юридическихъ обычаяхъ, безъ сомнѣнія, слѣдуетъ, прежде всего, анализировать юридическое положеніе крестьянъ, *выяснить отношенія, на которыя допускается прямо или косвенно дѣйствіе обычаевъ*, согласно съ тѣмъ, ставить тѣ или иные вопросы и лишь послѣ того восполнять эти вопросы на основаніи имѣющихся матеріаловъ" (стр. 79).

Итакъ, авторъ полагаетъ себѣ задачей „составить особую программу для собиранія только уже не обычаевъ вообще, но именно юридическихъ, *строго юридическихъ обычаевъ* и вообще дѣйствующихъ среди крестьянъ нормъ права" (стр. XVI). „Обычай", въ техническомъ смыслѣ этого слова, можетъ, по воззрѣніямъ автора, образоваться только въ тѣхъ категоріяхъ отношеній, регулированіе которыхъ предоставлено закономъ *обычаю*.

Всѣ прочіе обычаи лишены юридическаго значенія (стр. 159). Соотвѣтственно этому, авторъ посвящаетъ большую часть своей книги изслѣдованію вопросовъ: „На какія именно отношенія крестьянъ можетъ дѣйствовать у насъ обычай,—и каковы должны быть условія его юридическаго значенія?" (стр. 92).

Въ разныхъ мѣстахъ своей книги (стр. 71 сл., 147 сл., 174 сл., 205 сл., passim) авторъ доказываетъ, что составлявшееся Положеніе о крестьянахъ „не предназначалась для того, чтобы стать единственнымъ и исключительнымъ закономъ для освобождавшихся крестьянъ; для нихъ въ ихъ собственной средѣ должны были получить извѣстную силу и всѣ прочіе общіе законы" [1]). Авторъ (стр. 73 сл.) подчеркиваетъ вмѣстѣ съ тѣмъ упускаемое обыкновенно изъ виду допущеніе дѣйствія на ряду съ обычнымъ

---

[1]) „Согласно съ существомъ реформы, отмѣнявшей обычныя права помѣщиковъ и измѣнявшей обычное состояніе крѣпостныхъ крестьянъ на состояніе законное, огражденное закономъ, отнынѣ обычай долженъ былъ дѣйствовать на отношенія освобожденныхъ крестьянъ между собою, къ помѣщику, къ постороннимъ лицамъ, къ власти, къ государству, *не по общему правилу*, *а въ видѣ изъятія*, и слѣдовательно, онъ долженъ былъ дѣйствовать именно на опредѣленныя, точно указанныя закономъ, отношенія, съ подчиненіемъ всѣхъ прочихъ отношеній закону, *по общему правилу*" (стр. 71).

гражданскимъ правомъ и обычнаго государственнаго, финансоваго, уголовнаго и полицейскаго права.

Итакъ, авторъ подчеркиваетъ намъ, что подъ „обычаемъ" надо разумѣть не все, что творится въ народной средѣ, а нормы права: „*юридическіе* обычаи". Что же такое „юридическій обычай"? Къ сожалѣнію, изложеніе автора настолько сбивчиво и странно, что яснаго и единаго отвѣта на этотъ вопросъ мы не находимъ въ его книгѣ. Въ отдѣльныхъ мѣстахъ его книги мы находимъ разрозненныя указанія по этому предмету, при чемъ эти указанія дѣлаются имъ по совершенно случайному поводу. На стр. 249 авторъ для наличности юридич. обычая выставляетъ слѣдующія условія: правило не должно противорѣчить нравственности, оно должно содержать въ себѣ юридическое воззрѣніе и не возникать изъ ложнаго пониманія дѣйствующаго права (стр. 249). Но какъ согласовать эти предположенія съ тѣмъ утвержденіемъ автора, что обычай уже a proiri „*не можетъ* заключать въ себѣ регулированіе отношеній по началу правды и справедливости" (стр. 258) ? [1])... Не можемъ мы согласиться съ послѣднимъ предположеніемъ и по существу. Конечно, повторное ошибочное толкованіе закона еще не образуетъ обычнаго права; но изъ него можетъ вырасти обычное право, если правило, практикуемое долгое время, въ концѣ-концовъ, вслѣдствіе многолѣтняго примѣненія, получаетъ самостоятельный авторитетъ (Ср. *Dernburg.* Pand. I, стр. 59).

На стр. 265 (ср. стр. 189) авторъ говоритъ: „Подъ юридическими обычаями нужно разумѣть такія правила, которыя, не будучи выражены въ законѣ, исполняются, какъ обязательныя, постоянно, однообразно и, въ случаѣ надобности, принудительно. Для того, чтобы признать данное положеніе юридическимъ обычаемъ, нужно, чтобы оно не противорѣчило нравственности, но являлось явнымъ нарушеніемъ порядка, согласовалось съ юридическими принципами, не допускающими никакихъ исключеній".

Это опредѣленіе обычая кроетъ въ себѣ много ошибокъ. Авторъ вноситъ въ это опредѣленіе идею „принудительности", забывая, что обычай „jus, quod *moribus* constitutum est", — что противорѣчитъ идеѣ принудительности. По вопросу о происхо-

---

[1]) Отмѣтимъ здѣсь логическую неправильность въ разсужденіяхъ автора. Подъ именемъ „юридическаго обычая" онъ ра умѣетъ „не все, что творится въ крестьянской средѣ", но ***правовыя*** нормы, а между тѣмъ, доказывая несостоятельность обычнаго права, онъ приводитъ (стр. 225, 244—246, passim) проявленія „власти тьмы", и дѣлаетъ отсюда выводъ, что обычаи вредны для нравственности.

жденіи, о внутреннемъ основаніи обязательной силы обычая въ литературѣ существуетъ много контраверзъ, но едва ли не всѣ историки-изслѣдователи обычнаго права единодушны въ томъ, что многолѣтнее примѣненіе извѣстнаго правила превращаетъ его въ обычай лишь при томъ условіи, если оно имѣло мѣсто „cum opinione *necessitatis*“. Вѣдь правила, примѣняемыя въ уваженіе нравовъ, приличій и т. д., не образуютъ обычнаго права. Съ этой точки зрѣнія, опредѣленіе автора, упускающее этотъ существенный моментъ, страдаетъ общностью: охватывая всякія обыкновенія, примѣняемыя въ крестьянскомъ быту, оно далеко отъ того, чтобы дать понятіе „*юридическаго* обычая“ [1]).

Далѣе авторъ вноситъ въ свое опредѣленіе требованія, чтобы обычай „согласовался съ юридическими принципами, не допускающими никакихъ исключеній“. Въ этой оговоркѣ кроется два утвержденія: 1) что юридич. обычай долженъ согласоваться съ юридическими принципами и 2) что юридическіе принципы не допускаютъ никакихъ исключеній.

Ни съ тѣмъ, ни съ другимъ утвержденіемъ мы согласиться не можемъ. Во-первыхъ, мы должны указать на то, что существуютъ обычаи, несомнѣнно, *юридическіе*, и которые, однако, не согласуемы съ принципами „jus civile“. Укажемъ, напр., на обычай: въ дѣлахъ, гдѣ убытокъ сдѣланъ или нечаянно или частью по винѣ обиженнаго убыткомъ, присуждаютъ всегда обоихъ: одинъ долженъ другого вознаградить половиною убытковъ, а другую половину обиженный долженъ стерпѣть. Этотъ принципъ „грѣхъ пополамъ“ примѣняется въ области взаимной вины въ самыхъ разнообразныхъ комбинаціяхъ обстоятельствъ. Судъ не мотивируетъ *юридическими* доводами такихъ рѣшеній. Оправданіе этихъ послѣднихъ лежитъ въ стремленіи смягчить суровый принципъ неограниченной отвѣтственности за каждое виновное поврежденіе имущества и установить *справедливое* распредѣленіе тяжести потери: „чтобы обида меньше была“, „чтобы обѣимъ сторонамъ легче было“, „чтобы обѣимъ сторонамъ не такъ обидно было“ [2]).

Укажемъ еще на такой юридич. обычай: если нельзя въ точности установить, какимъ образомъ причиненъ вредъ входящему въ составъ стада животному, по винѣ ли пастуха или же по случайной причинѣ, то судъ можетъ, исчисливъ сумму понесенныхъ хозяиномъ скота убытковъ, присудить пастуха къ

---

[1]) Приведеніе авторомъ на стр. 1 и сл. мнѣнія проф. Сергѣевича противъ теоріи Пухты не можетъ служить опроверженіемъ укоренившейся въ пандектной теоріи точки зрѣнія.

[2]) С. Пахманъ. Обычное гражд. право. I, стр. 427—437.

уплатѣ половины или какой-либо меньшей доли этой суммы.

Послѣднее правило, несомнѣнно, непримиримо съ общими началами нашего гражд. закона, а, однако, оно представляетъ юридич. обычай, который даже былъ „претворенъ въ законъ“, ст. 127 „Проекта Сельскаго устава о договорахъ“, составленнаго Редакц. комиссіей по пересмотру законоположеній о крестьянахъ.

Невѣрно и второе утвержденіе автора, будто юридическіе принципы „не допускаютъ никакихъ исключеній“. Возьмемъ примѣръ. Насильственное отнятіе чужого движимаго имущества называется грабежомъ и при угрозѣ жизни лица, подвергнувшагося нападенію, именуется разбоемъ. Однако, въ силу ст. 427 Уст. торг., „не считается разбоемъ, когда корабельщикъ, истощившись въ пути съѣстными припасами не по собственной винѣ и будучи въ крайней необходимости, возьметъ изъ встрѣтившагося съ нимъ другого корабля потребное количество оныхъ хотя и насильно, но съ соблюденіемъ правилъ, на сей случай постановленныхъ (стт. 434—437)“. Ясно, что, если даже въ области писаннаго права законъ склоняется передъ требованіями жизни, а не передъ юридической логикой, то тѣмъ паче мы не можемъ говорить въ области обычнаго права объ юридич. принципахъ, „не допускающихъ никакихъ исключеній“.

Итакъ, каковы же воззрѣнія автора на юридическій обычай? Не выяснивъ точно этого понятія, авторъ, однако, считаетъ возможнымъ приступить къ изложенію своей „Программы“. Посмотримъ теперь, что́ представляетъ изъ себя эта программа.

Авторъ passim въ своей книги ставитъ въ упрекъ своимъ предшественникамъ (въ особенности программѣ г. Харузина) то, что составители программъ включаютъ въ программы вопросы излишніе, не могущіе дать никакого матеріала для какихъ-либо выводовъ, а равно и вопросы о существованіи такихъ обычаевъ которые, какъ противорѣчащіе закону, недѣйствительны, не имѣютъ никакой юридической силы. Авторъ не замѣчаетъ, что его собственная программа повинна въ томъ же. Авторъ включаетъ въ свою программу и такіе вопросы, которые могутъ быть выяснены офиціальной справкой и въ Спб., и не нуждаются въ „мѣстномъ и непосредственномъ изслѣдованіи“; напр., вопросы на стр. 264 (о развитіи торговли и промышленности и пр.), стр. 267 (имѣются ли въ волостныхъ правленіяхъ изд. Св. Законовъ и пр.), стр. 269 (о книгахъ, ведомыхъ органами сел. управленія и пр.) и др. Часто авторъ ставитъ вопросы излишніе, не могущіе дать рѣшительно никакого матеріала для какихъ-либо

выводовъ. Напр.: „Какое вліяніе производитъ на личность крестьянина участіе въ сходѣ“ (стр. 275). Самъ авторъ тутъ же сознается, что это вліяніе всецѣло зависитъ отъ индивидуальности отдѣльнаго крестьянина (стр. 276). — „Какъ смотрятъ крестьяне на пьянство? Какое вліяніе оказываетъ на нравственность населенія казенная продажа питей тамъ, гдѣ она введена?“ (стр. 280). Какой интересъ представляютъ подобные вопросы? Если соотвѣтствующій корреспондентъ (извозчикъ, швейцаръ, сельскій обыватель и т. п.) скажетъ, что водка—„распрекрасное дѣло“, то авторъ съ этимъ не согласится, а если отвѣтъ послѣдуетъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ уже давнымъ-давно установленъ наукой и жизнью, то что новаго дастъ такой отвѣтъ?

Самъ не замѣчая собственныхъ противорѣчій, авторъ загромождаетъ свою программу такими вопросами, противъ постановки которыхъ въ предшествующихъ программахъ энергично протестуетъ на томъ, именно, основаніи, что соотвѣтствующіе обычаи, какъ противорѣчащіе закону, не имѣютъ юридич. силы; напр.: „Различаются ли возрасты несовершеннолѣтнихъ, согласно ст. 213 т. X, ч. I“ (стр. 286). А на стр. 163 и 170 самъ авторъ утверждадтъ, что „обычаи, которыми въ большой мѣрѣ расширялось бы или ограничивалось право—или дѣеспособность крестьянъ, недѣйствительны“. Вѣдь на крестьянъ, въ силу ст. 21 Общ. Пол., „распространяются общія постановленія законовъ гражданскихъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ (т. X, ч. I)“ (стр. 151).

Еще вопросъ: „Насколько лѣтъ допускается личный наемъ и наемъ недвижимыхъ имуществъ?“ (стр. 286). А на стр. 167 читаемъ: „очевидно, что противные (т.-е. ст. 2214 т. X, ч. I) обычаи, которыми установлялся бы болѣе продолжительный срокъ личнаго найма,—недѣйствительны, не имѣютъ никакой юридич. силы“... „Въ настоящемъ отношеніи обычай не можетъ отмѣнить закона“ (стр. 168).

На стр. 286 авторъ спрашиваетъ: „не существуетъ ли роста, опредѣленнаго обычаемъ“, а на стр. 169 самъ авторъ отрицаетъ силу обычая въ вопросѣ о лихвенныхъ %-ахъ. На стр. 287 авторъ ставитъ вопросъ: „пріостанавливается ли теченіе давности для малолѣтнихъ въ гражд. дѣлахъ?“, а на стр. 173 самъ же отрицаетъ дѣйствіе обычнаго права въ вопросѣ одавности, какъ матер., такъ и процесс. права и т. д., и т. д.

За то рец. „программа“ страдаетъ существенными пробѣлами. Возьмемъ, напр., гражданское право (стр. 258—287). Предѣлы дѣйствія обычая въ этой области точно установлены закономъ:

дѣла объ опекѣ, о раздѣлѣ, о наслѣдствѣ. И что же? Относительно раздѣловъ авторъ не задаетъ ни одного вопроса. О дозволенности дух. завѣщаній (одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ)—ни полъ-слова! Такимъ вопросамъ, которые родились послѣ изданія закона 14 іюня 1910 г. (напр.: допускаетъ ли обычай завѣщать подворные и усадебные участки помимо своихъ законныхъ наслѣдниковъ), авторъ не посвящаетъ ни одной строчки!

Мы не думаемъ, что бы при этихъ условіяхъ рец. программа чѣмъ-нибудь выгодно отличалась отъ предшествующихъ программъ, напр. г. Харузина, содержащей также въ значительной части излишніе вопросы.

Переходимъ теперь къ послѣднему вопросу: *какъ* надо изслѣдовать юридическое положеніе крестьянъ. Авторъ особенно настаиваетъ на томъ, что изслѣдованіе должно быть строго-систематическимъ, мѣстнымъ и непосредственнымъ. „Оно должно совершаться путемъ объѣзда возможно большаго числа селеній (кѣмъ?), въ особенности, тѣхъ, въ которыхъ находится крестьянское управленіе, и путемъ бесѣдъ съ волостными и сельскими должностными лицами, при случаѣ—съ сельскими и волостными сходами. Затѣмъ, бесѣда съ каждымъ крестьяниномъ или лицомъ, знакомымъ съ деревней, можетъ давать нужныя свѣдѣнія при всякихъ условіяхъ и при всякой обстановкѣ. У насъ не развиты эти опросы деревенскихъ людей, съ которыми приходится сталкиваться постоянно,—не принято входить въ разсужденія о деревнѣ и ея порядкахъ съ прислугою, швейцарами, дворниками, извозчиками и прочимъ деревенскимъ людомъ, проживающимъ въ городѣ“... „Словомъ, не слѣдуетъ пренебрегать никакимъ источникомъ, но всегда и всюду имѣть въ виду тотъ или иной вопросъ программы“ (стр. 263—264).

Таковы пріемы, рекомендуемые авторомъ. Интервью съ дворниками, швейцарами и пр... Но есть ли здѣсь что-либо „строго-систематическое“? Систематичность предполагаетъ планомѣрность, т.-е. организацію, а эта предполагаетъ органы, дѣйствующіе по директивамъ свыше, одновременно. Этими органами авторъ выставляетъ повидимому не юристовъ, а аматеровъ, случайныхъ лицъ, заинтересовавшихся деревней. Мало того. Авторъ рекомендуетъ намъ „не пренебрегать никакимъ источникомъ“. Этимъ самымъ авторъ отвергаетъ элементарнѣйшее правило научной работы—осторожность въ пріемахъ изслѣдованія, предполагающую, именно, критическое до придирчивости отношеніе къ изучаемому матеріалу и къ достовѣрности и надежности корреспондентовъ!

Исторія учитъ насъ, что пріемы, рекомендуемые г. Дружининымъ, были всегда безплодны. Франція до XVI в. представляла собою страну, во многихъ отношеніяхъ напоминающую современное правовое положеніе Россіи. И тамъ мѣняли при путешествіяхъ обычаи чаще, чѣмъ лошадей. И тамъ сильно желали, „que en ce royaulme l'on usast *d'une* coustume" (Commines), и идея унификаціи права висѣла въ воздухѣ въ теченіе всей исторіи французскаго народа вплоть до завершенія этой мечты въ началѣ XIX в. И тамъ въ свое время были сочинители всяческихъ „программъ" и аматеры, терявшіе свое время надъ выполненіемъ этихъ программъ. Ничего путнаго и осязательнаго для исторіи права эти работы не оставили. И вотъ, особымъ Ордонансомъ въ 1453 г. Карлъ VII предписываетъ *официальное* редактированіе всѣхъ обычаевъ „de nostre royaume". Этимъ *официальнымъ* починомъ кладется конецъ всѣмъ любительскимъ работамъ въ этомъ направленіи и собиранію обычаевъ придается та серьезность, которая требуется государственной важностью этого предпріятія. Въ Ордонансѣ ясно опредѣлено: *зачѣмъ* предпринимается редактированіе обычаевъ („abréger les procez et litiges d'entre nos subjects et les relever de mises et despens, et mettre certaineté ès jugement tant que faire se pourra"), *что* (usages et styles des pays") и *какъ* редактируется. Послѣднее для насъ особенно поучительно. Король назначалъ комиссаровъ, которые на мѣстахъ, при содѣйствіи провинціальныхъ чиновъ, организовывали собираніе обычаевъ непосредственно черезъ „baillis", „prévots" и другихъ „hommes de loi". Проекты, выработанные ими, окончательно утверждались собраніемъ „des trois états каждой провинціи". Королевскіе комиссары предсѣдательствовали на этихъ собраніяхъ и придавали имъ официальный характеръ, сообщая ихъ рѣшеніямъ силу закона. Но, въ сущности, по мѣткому выраженію Guy Coquille „c'est *le peuple* qui fait la loi". Такіе кодифицированные обычаи дѣлались настоящимъ *закономъ*, исходящимъ отъ королевской власти, — и это исключало какое-либо измѣненіе ихъ со стороны частныхъ лицъ или судовъ. Предпринятое официальное редактированіе обычаевъ было окончено въ слѣдующемъ XVI вѣкѣ.

Мы убѣждены, что этотъ урокъ исторіи [1]) показываетъ намъ, что въ такомъ государственной важности предпріятіи, какъ ре-

---

[1]) Черезъ такое же взаимодѣйствіе почина официальной власти и работы представителей самого населенія составился „Сводъ степныхъ законовъ сибирскихъ инородцевъ".

дактированіе обычаевъ, нельзя полагаться на услуги случайныхъ любителей: законодательная иниціатива и организація должны исходить *свыше,* а работа должна принадлежать тѣмъ лицамъ, *которыя сами непосредственно участвуютъ въ выработкѣ народнаго правосознанія.*

Лишь при этой организаціи работъ мы имѣемъ гарантіи того, что подъ видомъ „обычая“ не проскользнутъ въ сборники или осколки личной фантазіи какого-либо самоучки-любителя, или же „regulae juris“ ученаго цивилиста. И тогда мы будемъ имѣть полное право повторить слова французскаго юриста: „c'est le peuple qui fait la loi“.

Но прежде чѣмъ начать эту работу, надо дать себѣ ясный отчетъ: *зачѣмъ, съ какой цѣлью* мы предпринимаемъ эту работу. *Что* мы будемъ дѣлать съ добытымъ безбрежнымъ матеріаломъ обычнаго права? Для насъ безспорно лишь одно: та цѣль, которую преслѣдовалъ Карлъ VII—созданіе кодексовъ мѣстныхъ обычаевъ—, въ настоящее время для насъ непригодна. Если мы намѣреваемся положить добытый матеріалъ въ основу будущаго единаго кодекса, то надо уяснить себѣ и другой важный вопросъ: какой мостъ мы будемъ строить между старымъ и новымъ правомъ? На какихъ началахъ должна быть предпринята *унификація* права, въ смыслѣ не только устраненія мѣстныхъ обычно-правовыхъ особенностей, но и устраненія сословныхъ перегородокъ между сельской и городской Русью?

Возвращаясь къ реценз. нами книгѣ г. Дружинина, мы должны отмѣтить, что отъ автора ускользнули столь широкія проблемы. Приступая къ изложенію своей программы (263), авторъ предпосылаетъ ей нѣсколько строкъ, гдѣ выясняетъ цѣль „изслѣдованія юридич. положенія крестьянъ“. Оказывается, что программа предлагается съ единственной цѣлью: „убѣдить въ безусловной необходимости скорѣйшаго преобразованія положенія личности крестьянина“!

И эта цѣль выдвигается въ то время, когда *никто* и не споритъ объ этой необходимости!

Мы лично, поэтому, не можемъ серьезно считаться съ предлагаемой намъ программой и придавать ей бо́льшее значеніе, чѣмъ отводитъ ей самъ авторъ.

Т. М. Яблочковъ.

Издатели: { А. Л. Форштетеръ. Г. С. Фельдштейнъ. Редакторъ Г. С. Фельдштейнъ.

„ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ“

будетъ выходить ежемѣсячно, кромѣ іюля и августа, книгами въ объемѣ около 20 листовъ. Подписной годъ начинается съ января 1912 г.

Въ „Журналѣ“ печатаются: 1) Узаконенія и распоряженія правительства, приказы и циркуляры по вѣдомству М. Ю.; 2) Статьи по исторіи, теоріи и практической разработкѣ права и судопроизводства, особенно гражданскаго и уголовнаго; 3) Обзоръ текущей судебной практики, систематическія извлеченія изъ рѣшеній Гражд. и Уголов. Касс. Д—товъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената; 4) Литературное обозрѣніе: критическіе отзывы о новыхъ книгахъ и брошюрахъ, русскихъ и иностранныхъ, библіографическій указатель юридической литературы, русской и иностранной; 5) Обзоръ иностраннаго законодательства: свѣдѣнія о новыхъ законахъ и законопроектахъ въ иностранныхъ государствахъ; 6) Письма изъ Англіи; 7) Обзоръ иностранныхъ журналовъ.

Въ „Журналѣ“ за 1894—1911 годъ были напечатаны, между прочимъ, статьи слѣдующихъ авторовъ: А. С. Алексѣева, А. Л. Боровиковскаго, Е. В. Васьковскаго, М. М. Винавера, Ю. С. Гамбарова, А. Г. Гасмана, М. Б. Горенберга, Д. Д. Гримма, М. Ѳ. Громницкаго, А. М. Гуляева, П. Н. Гуссаковскаго, Д. А. Дриля, М. В. Духовского, М. А. Дьяконова, К. П. Змирлова, В. В. Ивановскаго, И. А. Ивановскаго, М. М. Ковалевскаго, А. Ѳ. Кони, Н. М. Коркунова, В. П. Латкина, Ѳ. И. Леонтовича, В. М. Нечаева, бар. А. Э. Нольде, Д. А. Носенко, П. Н. Обнинскаго, Л. І. Петражицкаго, А. А. Піонтковскаго, І. А. Покровскаго, П. С. Пороховщикова, А. К. фонъ-Резона, Н. М. Рейнке, А. К. Рихтера, В. П. Сергѣевича, Н. Д. Сергѣевскаго, В. К. Случевскаго, В. Д. Спасовича, Е. Н. Тарновскаго, А. Н. Филиппова, И. Я. Фойницкаго, М. П. Чубинскаго, В. М. Цвингмана, Г. Ф. Шершеневича, В. П. Ширкова, К. В. Шнейдера, И. Г. Щегловитова, И. Е. Энгельмана и мн. др.

Подписная *плата* **8 рублей** въ годъ съ доставкою и пересылкою.

Должностныя лица при подпискѣ *черезъ казначеевъ* пользуются *разсрочкою* до *1 рубля* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ 8 мѣсяцевъ каждаго года.

Всѣ прочіе подписчики, *при подпискѣ* исключительно въ *Главной Конторѣ*, пользуются *разсрочкою до 2 рублей* въ мѣсяцъ, съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ четырехъ мѣсяцевъ каждаго года.

Кандидаты на должности по судебному вѣдомству, лица, оставленныя при университетахъ для приготовленія къ профессорскому званію, а также студенты Императорскихъ университетовъ и Демидовскаго Юридическаго Лицея, воспитанники Императорскихъ: Училища Правовѣдѣнія и Александровскаго Лицея и слушатели Военно-Юридической Академіи платятъ при подпискѣ въ Главной Конторѣ—*по 5 рублей въ годъ*.

Отдѣльныя книги продаются по 1 рублю, съ приложеніями по 2 рубля.

Книжные магазины пользуются за пріемъ подписки и объявленій уступкою 10%, за продажу отдѣльныхъ книгъ—25%.

Главная контора: Книжный складъ М. М. Стасюлевича, С.-Петербургъ, Васильевскій островъ, 5 линія, д. 28.

Объявленія для напечатанія въ „Журналѣ“ принимаются въ Главной Конторѣ съ платою по расчету 8 рублей за страницу и 4 руб. за полстраницы.

Редакція „Журнала Министерства Юстиціи“ находится въ С.-Петербургѣ, по Екатерининской улицѣ, въ зданіи Министерства Юстиціи.

Редакторъ **В. Ѳ. Дерюжинскій.**

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

на еженедѣльный иллюстрированный популярный журналъ

„ЖИЗНЬ и СУДЪ“,

издающійся въ С.-Петербургѣ, при участіи выдающихся юристовъ, писателей, журналистовъ, художниковъ, судебныхъ хроникеровъ и собственныхъ корреспондентовъ русскихъ и заграничныхъ. **Содержаніе журнала:** 1) Судебная недѣля (судебная хроника всего міра за недѣлю). 2) Выдающіеся процессы въ литературно-беллетрическомъ изложеніи съ иллюстраціями и портретами обвиняемыхъ, суда, защитниковъ и прокуроровъ. 3) Обозрѣніе русской и заграничной общественной жизни. 4) Прикладная юриспруденція (популярное изложеніе новыхъ законовъ, ихъ жизненное значеніе и практическое примѣненіе, руководящія разъясненія высшихъ судебныхъ и административныхъ инстанцій. 5) Уголовная оригинальная и переводная беллетристика. 6) Человѣческіе документы: признанія, автобіографіи и воспоминанія выдающихся представителей преступнаго міра, его судеіі и защитниковъ. 7) Смѣсь (мѣткія выраженія, шутки, наброски и анекдоты изъ жизни преступнаго міра, его судей и защитниковъ. **Справочный отдѣлъ,** въ которомъ каждый читатель можетъ получить **безплатно** совѣтъ и отвѣтъ на свой вопросъ по дѣламъ **гражданскимъ, уголовнымъ и административнымъ.** Юридическій отдѣлъ журнала ведется при ближайшемъ участіи Н. П. Карабчевскаго. Въ журналѣ между прочимъ примутъ участіе слѣдующія силы: Юристы: М. К Адамовъ, Б. М. Алексѣевъ, С. А. Андреевскій, А. В. Бобрищевъ-Пушкинъ, Л. А. Базуновъ, О. А. Вертъ, Г. О. Вольтке, М. А. Гольдштейнъ, О. О. Грузенбергъ, Н. П. Карабчевскій, М. Г. Казариновъ, Е. И. Кедринъ, Я. Н. Лихтерманъ, М. С. Маргулiесъ. Писатели, журналисты и корреспонденты: А. С. Абашидзе, Н. Н. Брешко-Брешковскій, И. Василевскій, Б. Вилли, А. II. Купринъ, Б. Лазаревскій, В. Решнинъ, Розенцвеіігъ, С. Тонскій. Homosampiens, М. Шевляковъ и др. художники: Н. Волковъ, Н. Доборжинскій, К. Линдгольмъ, Р. Мякотинъ, К. Ремизевъ, Ре-Ми, Н. Роговъ, В. Сварогъ, К. Степановъ и мног. друг.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА:

съ пересылкой во всѣ города Россійской Имперіи на 1 годъ—2 р. 60 к., на $^1/_2$ года—1 р. 30 к., на 3 м.—65 к., на 1 м.—30 к. **Цѣна отд. № 5 коп.** Цѣна на объявленія: впереди текста и на посл. стр. обложки 30 к. и позади текста 20 к. за строку нонпарели. Главная контора и Редакція: С.-Петерб., Боровая 24. Тел. 487—43.

Редакторъ **В. Адикаевскій.** Издатель **О. Вертъ.**

Открыта подписка на 1912 г.

ЕЖЕНЕДѢЛЬНЫЙ ЖУРНАЛЪ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА и НОТАРІАТА“,

V г. изданія.

издается въ Москвѣ

и ВЫХОДИТЪ КАЖДОЕ ВОСКРЕСЕНЬЕ.

V ГОДЪ ИЗДАНІЯ. Пробные №№ высылаются безплатно.

При ближайшемъ участіи П. И. Астрова, прив.-доц. А. Э. Вормса, Н. К. Муравьева, С. П. Ордынскаго, и б. прив.-доц. Н. Н. Полянскаго.

Въ журналѣ принимаютъ участіе нижеслѣдующія лица:

А. Э. Бардзкій, А. Н. Бутовскій, б. пр.-доц. М. Н. Гернетъ, А. С. Гиршбандтъ, О. О. Грузенбергъ, б. пр.-доц. Н. В. Давыдовъ, А. А. Дитрихсонъ, Н. М. Ждановъ, Г. Я. Закъ. В. В. Исаченко, Н. С. Каринскій, пр.-доц. И. А. Кистяковскій, проф. С. А. Котляревскій, В. А. Маклаковъ, П. Н. Малянтовичъ, М. А. Мебель, С. П. Мельгуновъ, А. Я. Немеровскій, пр.-доц. А. П. Орловъ, Л. Н. Переверзевъ, проф. І А. Покровскій, А. Ю. Рапопортъ, В. А. Розенбергъ, пр.-доц. Л. Я. Тауберъ, Н. В. Тесленко, И. С. Урысонъ, б. проф. В. М. Хвостовъ, б. проф. Г. Ф. Шершеневичъ, пр.-доц. Л. Э. Чолганскій, Е. М. Эпштейнъ и мн. друг. Нотаріусы: й. А. Алякритсій, К. О Бахманъ, М. М. Казьмичевъ, А. Я. Мацкевичъ, И. И. Траустель, Ф. И. Штранихъ А. В. Урусовъ, А. Н. Чага и др.

Журналъ является органомъ Практической Юриспруденціи и издается по слѣд. программѣ:

I. Теоретическая и практическая разработка вопросовъ права гражданскаго, уголовнаго и судебно-административнаго.

II. Всестороннее освѣщеніе вопросовъ нотаріальнаго права.

III. *Судебная практика: отчеты о засѣданіяхъ гражд. и угол. д-товъ Сената.* Обзоры практики Сената по гражданскому и уголовному департаментамъ, а также по судебному департаменту и по общему собранію кассаціонныхъ и съ участіемъ перваго и второго департаментовъ. Въ этомъ отдѣлѣ будутъ печататься какъ выдержки и тезисы изъ послѣднихъ, еще не опубликованныхъ указовъ Сената по департаментамъ, такъ и *цѣликомъ наиболѣе важные указы Сената по судебному департаменту и по отдѣленіямъ гражданскаго и уголовнаго департаментовъ.*

IV. *Разъясненія 1-го д-та Пр. Сената. Хроника, какъ* общая, такъ и спеціально судебная.

V. *Почтовый ящикъ.* Всѣ годовые подписчики получатъ безплатно—*четыре,* полугодовые—*два* отвѣта на заданные вопросы.

V. *Справочный отдѣлъ:*

1) Въ каждомъ номерѣ (*на недѣлю ранѣе*) *списки дѣлъ, назначенныхъ къ слушанію въ судебномъ и кассаціонныхъ департаментахъ Сената,* — и состоявшіяся по дѣламъ *резолюціи.* 2) *Распоряженія и узаконенія Правительства.* 3) *Списокъ лицъ, ограниченныхъ въ правоспособности.* 4) *Списокъ лицъ, освобожденныхъ отъ ограниченія въ правоспособности.* 5) *Списки уничтоженныхъ довѣренностей.* 6) *Назначеніе вакансій и т. п.*

VII. Всѣ *годовые подписчики получатъ безплатно на выборъ: по абонементу № 1: Рѣшенія гражданскаго и уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ Пр. Сената и общаго собранія за 1911 г., по мѣрѣ выхода офиціальнаго изданія. Или, по абонементу № 2:*

1) *Алфавитный указатель лицамъ, объявленнымъ неправоспособными и ограничіе правоспособности коихъ прекращено съ 1 января 1911 г.*

За дополнит. плату въ *1 р.* новое изданіе *Нотаріальный календарь* на 1913 г. сост. по слѣд. програм.: 1) *Мѣсяцеслов.* 2) *Справочн. отд.*: а) главн. законопол. относящ. къ нотар. части, б) новѣйш. ук. по нотар. ч. в) рѣш. Пр. Сен., относящ. къ нотар. пол. за 1912 г. г) разн. справочн. свѣд., какъ, напр. роспис. залоговъ нотар., такса и пр. д) кратк. свѣд. по герб. уст. е) извлеч. изъ устава о пошл., ж) списокъ нотар. росс. Имперіи. з) адреса столичн. нотаріусовъ. 3) *Записная книжка Нотаріуса* на кажд. день съ особ. графами для прихода и расхода съ отдѣлен. для записи актовъ, представл. на утвержд. Старш. Нот. и для отмѣтки всякаго рода порученій и т. д. (Цѣна Нотар. Календаря въ отд. продажѣ 1 р. 50 к.). *При подпискѣ слѣд. указывать № абонемента, по которому подписч. жел. получить приложеніе.* Подписчики по любому абонементу могутъ получать всѣ прилож., означ. въ другомъ абонементѣ за *дополнительную плату—въ 2 руб.*

Подписная цѣна съ доставкой и пересылкой во всѣ города Имперіи на годъ 7 руб., на полгода 3 руб. 50 коп., на мѣсяцъ 50 коп.

Отдѣльный номеръ 20 коп.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ въ Москвѣ: въ конторѣ журнала „ВѢСТНИКЪ ПРАВА и НОТАРІАТА“: Тверская, Козицкій пер., д. Бахрушина, и въ город. отд. конт.: Никольская, книжный магазинъ „Правовѣдѣніе“, И. К. ГОЛУБЕВА; ВЪ ПЕТЕРБУРГѢ: въ юр. кн. магазинахъ Мартынова и „Законовѣдѣніе“, ВЪ КІЕВѢ, въ книжн. маг. „ТРУДЪ“, Фундуклеевская, 5

Редакторъ-издатель прис. пов. ***А. Н. Вознесенскій.***

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

НА

„ЖУРНАЛЪ УГОЛОВНАГО ПРАВА и ПРОЦЕССА“,

издаваемый въ С.-Петербургѣ

подъ ближайшимъ руководствомъ: М. Н. Гернета, А. А. Жижиленко, Е. М. Кулишера, П. И. Люблинскаго, В. Д. Набокова, Н. Н. Полянскаго и М. П. Чубинскаго

и при постоянномъ сотрудничествѣ: О. О. Грузенберга, В. Н. Новикова, П. С. Пороховщикова, А. А. Піонтковскаго, Н. Н. Розина, Е. Д. Синицкаго, Г. Б. Сліозберга, Л. Я. Таубера, В. Н. Ширяева, Н. В. Давыдова и др.

Программа журнала: I. вопросы науки уголовнаго права и процесса; II. вспомогательныя дисциплины: 1) уголовная антропологія, 2) уголовная статистика, 3) уголовная политика и соціологія, 4) наука уголовной полиціи; III. текущіе вопросы уголовно-правовой жизни; IV. судебная практика; V. хроника русская и иностранная; VI. библіографія; VII. университеты и юридическія общества; VIII. труды Международнаго Союза Криминалистовъ и его Русской Группы.

„Журналъ уголовнаго права и процесса“ выходитъ четыре раза въ г.: первая книжка—въ декабрѣ 1911 г.

Подписная цѣна: на годъ—4 руб., полгода—2 руб., отдѣльная книжка—1 руб. 25 коп.

Подписка и объявленія принимаются въ Конторѣ Редакціи (книжный магазинъ „**П р а в о**“, С.-Петербургъ, Владимірскій просп. 19) и во всѣхъ крупныхъ книжныхъ магазинахъ.

Адресъ редакціи: СПБ. Дегтярная ул. 22. Телеф. 558—50.

Пріемъ по средамъ отъ 4 до 6 ч. дня.

Издатель **В. Д. Набоковъ.** Редакторъ **И. И. Зайцевъ.**

Отъ Редакціи журнала „Тюремный Вѣстникъ“.

Журналъ „Тюремный Вѣстникъ“ издается Главнымъ Тюремнымъ Управленіемъ съ 1893 года и будетъ выходить съ 1912 года ежемѣсячно въ объемѣ отъ 16 до 20 печатныхъ листовъ (въ іюлѣ книжка журнала выходитъ за іюнь и іюль, въ сентябрѣ—за августъ и сентябрь). Журналъ, включая въ себѣ какъ офиціальный, такъ и неофиціальный отдѣлы и имѣя въ виду преимущественно интересы и запросы служащихъ по тюремному вѣдомству, является не только руководящимъ, но и справочнымъ изданіемъ по всѣмъ вопросамъ, касающимся тюремной и конвойной службы, освѣщая въ то же время эти вопросы также и съ теоретической, научной точки зрѣнія. Соотвѣтственно этому „Тюремный Вѣстникъ“ даетъ свѣдѣнія и указанія, касающіяся какъ тюремныхъ установленій, такъ и учрежденій тюремно-благотворительнаго характера, а равно и исправительно-воспитательныхъ заведеній для несовершеннолѣтнихъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, широко открываетъ свои страницы для обмѣна мнѣній тюремныхъ дѣятелей и представителей науки тюрьмовѣдѣнія, по всѣмъ предметамъ тюремнаго строя и распорядка. Между прочимъ, въ видѣ приложеній къ отдѣльнымъ книжкамъ Журнала, въ 1912 году будутъ помѣщаться труды VIII съѣзда представителей воспитательно-исправительныхъ заведеній.

Подписка на „Тюремный Вѣстникъ“ на 1912 годъ принимается въ Главномъ Тюремномъ Управленіи (С.-Петербургъ, Греческій пр., 23). Подписная плата—7 р. за годъ и 4 р. за полгода, съ доставкою и пересылкою, за границу—9 р. за годъ и 5 р. за полгода. Цѣна отдѣльной книжки—1 р. (безъ пересылки). За перемѣну адреса уплачивается 60 к.

Объявленія принимаются съ платою за страницу 25 р., за 1/2 страницы—13 р., за 1/4 страницы—7 р., за 1/8 страницы—4 р. и за строку—50 к., кромѣ объявленій на обложкѣ, которыя оплачиваются по соглашенію. Объявленія на 1/2 года и болѣе оплачиваются со скидкою съ означенныхъ цѣнъ по соглашенію.

Въ складѣ при редакціи журнала „Тюремный Вѣстникъ“ имѣются для продажи слѣдующія изданія Главнаго Тюремнаго Управленія.

Ссылка въ Сибирь. Очеркъ ея исторіи и современнаго положенія. СПб., 1900 г. 339+53 стр. Ц. 3 р. съ перес.

А. М. Стремоуховъ. Краткій очеркъ мѣропріятій въ области тюремнаго дѣла въ Россіи за періодъ съ 1900 по 1905 годъ, составленный для VII международнаго конгресса въ Будапештѣ. СПб. 1905 г. 26 стр. Ц 60 к. съ перес.

Краткій очеркъ тюремнаго устройства и мѣропріятій въ области тюремнаго дѣла въ Россіи за 1905—1910 гг. (Составленъ для VIII международнаго тюремнаго Конгресса въ Вашингтонѣ). СПб., 1910 г. Ц. 60 к. съ перес.

Н. Ф. Лучинскій. Основы тюремнаго дѣла. СПб., 1904 г., 179 стр. Ц. 1 р. 25 к. съ перес.

Его же. О вознагражденіи заключенныхъ, пострадавшихъ отъ несчастныхъ случаевъ при работахъ. СПб., 1906 г., 25 стр. Ц. 25 к. съ перес.

Ф. Н. Малининъ. Постановленія шести международныхъ тюремныхъ конгрессовъ и систематическій указатель къ нимъ. СПб., 1904 г., 92 стр. Ц. 50 к. съ перес.

Его же. Роль общества въ борьбѣ съ преступностью (Тюремный патронатъ). Вып. I и II, 1905 г., 132 стр. Ц. за каждый выпускъ 40 к. съ перес.

Наставленіе о порядкѣ освидѣтельствованія, распредѣленія, регистраціи и препровожденія ссыльныхъ. СПб., 1905 г., 63 стр. Ц. 30 к. съ перес.

Правила ношенія Высочайше утвержденной 13 октября 1904 г. спеціальной формы военнаго покроя гражданскими чинами тюремнаго вѣдомства. СПб., 1901 г., 23 стр. Ц. 20 к. съ перес.

Правила о производствѣ и регистраціи дактилоскопическихъ снимковъ. СПб., 1906 г., 18 стр. Ц. 10 к. съ перес.

Систематическій алфавитный указатель неофиціальнаго отдѣла журнала „Тюремный Вѣстникъ“ за XV лѣтъ (1893—1907). Составленъ подъ редакціей Н. Ф. Лучинскаго. СПб, 1908 г. Ц. (на веленевой бумагѣ)—60 к.

Алфавитный указатель оффиціальныхъ разъясненій, помѣщенныхъ въ журналѣ „Тюремный Вѣстникъ“ за 1893—1910 гг. Составленъ подъ редакціею Н. Ф. Лучинскаго. СПб., 1911 г., 47 стр. Ц. 30 к.

Уставъ конвойной службы, Высочайше утвержденный 10 іюня 1907 года (съ приложеніями). СПб., 1907 г., 116 стр. Ц. 30 к. въ бумажной обложкѣ и 40 к.—въ мягкомъ переплетѣ.

Пособіе къ практическому примѣненію Устава конвойной службы. Составилъ подп. А. Д. Лосевъ. СПб, 1908 г. Ц. 20 к.

Уставы о содержащихся подъ стражею и о ссыльныхъ. СПб., 1908 г. Ц. въ переплетѣ—1 р. 50 к.

Сборникъ циркуляровъ, изданныхъ по главному тюремному управленію въ 1879—1910 гг. въ двухъ частяхъ. СПб., 1911 г. Ц. 4 р. за обѣ части **съ алфавитнымъ указателемъ.**

A propos des bruits sur les pretendues oppressions des détenus dans les prisons Russes. Dementi officiel. St.-Pétersbourg, 1910 г. Ц. 20 к.

Исправительное воспитаніе несовершеннолѣтнихъ въ Западной Европѣ и Америкѣ. СПб., 1911 г., 123 стр. Ц. 1 р.

Отдѣльныя книжки журнала, въ которыхъ помѣщены извлеченія изъ Отчетовъ Начальника Главнаго Тюремнаго Управленія С. С. Хрулева о служебной поѣздкѣ его въ Иркутскую губ. и въ Забайкальскую обл. въ 1909 году, и въ Съверо-Американскіе Соединенные Штаты и въ Англію въ 1910 году, могутъ быть выписываемы изъ Редакціи съ уплатою по 1 руб. за каждую книжку.

Съ требованіями обращаться въ Редакцію журнала „Тюремный Вѣстникъ“ (СПб. Греческій пр., 23).

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

XXIII г. изданія. — на журналъ — 1912 г.

„ВѢСТНИКЪ ВОСПИТАНІЯ".

Журналъ ставитъ своею **задачею** выясненіе вопросовъ образованія и воспитанія на основахъ научной педагогики, въ духѣ общественности, демократизма и свободнаго развитія личности. Съ этою цѣлью журналъ слѣдитъ за развитіемъ педагогическихъ идей, за современнымъ состояніемъ образованія и воспитанія въ Россіи и за границей и даетъ систематическіе отзывы о вновь выходящихъ книгахъ по педагогикѣ, естествознанію, общественнымъ наукамъ, о дѣтскихъ журналахъ, общедоступныхъ и дѣтскихъ книгахъ и друг. Кромѣ того, въ журналѣ помѣщаются научно-популярныя статьи по различнымъ отраслямъ знанія и искусства, литературно-педагогическіе очерки, разсказы, воспоминанія и проч.

Въ журналѣ принимали участіе: д-ръ философіи В. Анри (Victor Henri), Ю. А. Айхенвальдъ, А. Д. Алферовъ, проф. В. М. Арнольди, д-ръ Д. Д. Бекарюковъ, акад. В. М. Бехтеревъ, Ю. А. Бунинъ, акад. И. А. Бунинъ, проф. А. В. Васильевъ, В. П. Вахтеровъ, К. Н. Венцель, Ю. А. Веселовскій, проф. Р. Ю. Виппперъ, прив.-доц. А. В. Горбуновъ, прив.-доц. С. Г. Григорьевъ, А. Е. Грузинскій, А. Г. Даугге, Е. А. Звягинцевъ, акад. Н. Н. Златовратскій, А. А. Ивановскій, проф. В. Н. Ивановскій, прив.-доц. Н. А. Иванцовъ, д-ръ В. Е. Игнатьевъ, проф. Н. А. Каблуковъ, проф. И. А. Каблуковъ, проф. М. М. Ковалевскій. П. С. Коганъ. д-ръ В. В. Корсаковъ, проф. Н. М. Кулагинъ, прив. доц. М. Ю. Латинъ, Е. І. Лозинскій. А. П. Лотоцкій, прив.-доц. П. И. Люблинскій, С. П. Мельгуновъ, проф. И. И. Мечниковъ, Н. Мировичъ, Н. Ф. Михайловъ, проф. А. П. Нечаевъ, Н. М. Никольскій, акад. Д. Н. Овсянико-Куликовскій, проф. И. Г. Оршанскій, проф. А. П. Павловъ, проф. А. А. Радцигъ, Г. Роковъ, С. Ф. Русова, П. Н. Сакулинъ, прив.-доц. Е. Д. Синицкій, Л. Д. Синицкій, С. Г. Смирновъ, Н. В. Сперанскій, Б. И. Сыромятниковъ, В. Я. Улановъ Г. А. Фальборкъ, проф. А. Ѳ. Фортунатовъ, Л. Б. Хавкинъ-Гамбургеръ, В. П. Хопровъ, В. И. Чарнолускій, Н. В. Чеховъ, кн. Д. И. Шаховской, проф. Ф. Ф. Эрисманъ, д-ръ Вл. И. Яковенко, В. Е. Якушкинъ, Е. Н. Янжулъ, акад. И. И. Янжулъ и многіе другіе.

Журналъ выходитъ **9 разъ** въ годъ (въ теченіе лѣтнихъ мѣсяцевъ журналъ не выходитъ); въ каждой книжкѣ журнала болѣе 20 печатныхъ листовъ.

Подписная цѣна: въ годъ безъ доставки—5 р., съ доставкой и пересылкой—6 р., въ полгода—3 р., съ пересылкой за границу—7 р. 50 к.; для недостаточныхъ людей цѣна въ годъ съ доставкой и безъ доставки—5 р.

Подписка принимается: въ конторѣ редакціи (Москва, Арбатъ, Старо-Конюшенный пер., д. № 32), во всѣхъ почтово-телеграфныхъ учрежденіяхъ и во всѣхъ крупныхъ книжныхъ магазинахъ обѣихъ столицъ. Гг. иногороднихъ просятъ обращаться прямо въ редакцію.

Редакторъ-издатель д-ръ **Н. Ф. Михайловъ**

Принимается подписка на 1912 годъ на

ИЗВѢСТІЯ

С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО

ПОЛИТЕХНИЧЕСКАГО ИНСТИТУТА

Императора Петра Великаго.

„Извѣстія С.-Петербургскаго Политехническаго Института Императора Петра Великаго“ выходятъ въ форматѣ большой восьмушки и распадаются на два отдѣла: отдѣлъ техники, естествознанія и математики и отдѣлъ наукъ экономическихъ и юридическихъ. На каждый изъ отдѣловъ подписка принимается особо.

I. Отдѣлъ техники, естествознанія и математики выходитъ въ количествѣ 2 хъ томовъ (отъ 4-хъ до 6-ти выпусковъ) въ годъ и состоитъ изъ 2-хъ частей. Въ первой части помѣщаются оригинальныя статьи по вопросамъ математики, механики, физики, химіи, менералогіи, геологіи, прикладной механики, механической технологіи, электротехники, химической технологіи, металлургіи, металлографіи, строительнаго искусства, кораблестроенія и др.

Вторую часть составляютъ научная хроника, критика и библіографія.

II. Отдѣлъ наукъ экономическихъ и юридическихъ выходитъ въ количествѣ 2-хъ томовъ въ годъ и состоитъ изъ трехъ частей. Въ первой части помѣщаются оригинальныя статьи экономическаго и юридическаго содержанія. Вторую часть составляютъ законодательная хроника и замѣтки и третью—критика и біографія. Въ послѣднюю часть входитъ систематическій указатель книгъ и журнальныхъ статей, появившихся въ Россіи по вопросамъ экономическимъ и юридическимъ.

Подписная цѣна на всѣ изданія „Извѣстій С.-Петербургскаго Политехническаго Института Императора Петра Великаго“ 6 руб. въ годъ; на отдѣлъ техники, естествознанія и математики—3 руб., на отдѣлъ наукъ экономическихъ и юридическихъ—3 руб. Студенты всѣхъ высшихъ учебныхъ заведеній пользуются скидкой 50%. За доставку на домъ городскіе подписчики доплачиваютъ 40 коп., иногородніе 60, какъ подписавшіеся на все изданіе, такъ и на одинъ изъ отдѣловъ.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

1) Въ редакціи „Извѣстій“ Спб., Сосновка, 3.
2) Въ книжн. магазинѣ К. Л. Риккера, Спб., Невскій пр. 14.
3) Въ книжн. магазинѣ „Право“, Спб., Владимірскій пр. 19.
4) Въ книжн. магазинѣ Г. В. Гольстена, Спб., Литейная, 28.

Редакторы:

По Техническимъ Отдѣленіямъ *Ф. Ю. Левинсонъ-Лессингъ.*
По Экономическому Отдѣленію *В. Б. Ельяшевичъ.*

Адресъ редакціи:
Б. Сосновка, Политехническій Институтъ.

ГОДЪ ТРЕТІЙ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1912 ГОДЪ

на журналъ

ПСИХОТЕРАПІЯ

ОБОЗРѢНІЕ ВОПРОСОВЪ ПСИХИЧЕСКАГО ЛЕЧЕНІЯ И ПРИКЛАДНОЙ ПСИХОЛОГІИ.

ЖУРНАЛЪ, ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ УЧАСТІИ:

М. М. Асатіани, А. Н. Бернштейна, Ю. В. Каннабиха, Н. Е. Осипова, О. Б. Фельцмана,

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ

Н. А. Вырубова.

Журналъ ставитъ своею задачей разработку и освѣщеніе вопросовъ психотерапіи, какъ въ отношеніи старыхъ ея методовъ—внушенія и гипнотизма, такъ и новѣйшихъ методовъ—Freud'a и Dubois и др. съ ихъ видоизмѣненіями. Большое вниманіе журналъ удѣляетъ также разсмотрѣнію вопросовъ нормальной и патологической психологіи, знакомство съ которыми представляется необходимой основой для раціональныхъ психотерапевтическихъ воздѣйствій. Кромѣ спеціальныхъ изслѣдованій, обзоровъ, рефератовъ, рецензій и проч., журналъ даетъ статьи общаго содержанія, затрогивающія, въ широкомъ смыслѣ слова, проблемы человѣческаго духа.

Журналъ выходитъ шестью книгами въ годъ, не менѣе трехъ листовъ каждая. **Подписная цѣна** на годъ съ доставкой и пересылкой **4 р.**, за границу 5 р. Цѣна отдѣльной книжки—90 к. **Подписка принимается** въ конторѣ редакціи „Психотерапіи“: **Москва,** Тверская, 68. Телефонъ 108-41.

Статьи въ заказныхъ бандеролях просятъ направлять по адресу редакціи. Авторы помѣщаемыхъ въ журналѣ оригинальныхъ статей получаютъ безплатно 25 оттисковъ. О каждой книгѣ, присланной въ редакцію, будетъ заявлено въ ближайшей книжкѣ журнала.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1912 г.

на еженедѣльникъ

„ЗАПРОСЫ ЖИЗНИ“,

ВѢСТНИКЪ КУЛЬТУРЫ и ПОЛИТИКИ,

издаваемый въ С.-Петербургѣ при ближайшемъ участіи

проф. М. М. КОВАЛЕВСКАГО и Р. М. БЛАНКА

и сотрудничествѣ: проф. Е. В. Аничкова, С. Ан—скаго, акад. К. К. Арсеньева, П. А. Бархана, Ѳ. Д. Батюшкова, А. Н. Бенуа, проф. М. В. Бернацкаго, Эдуарда Бернштейна (Берлинъ), проф. В. М. Бехтерева, І. М. Бикермана, П. Д. Боборыкина, проф. А. К. Бороздина, В. Я. Богучарскаго, А. И. Браудо, проф. Родольфа Брода (Парижъ, директоръ „Документовъ Прогресса“), И. К. Брусиловскаго, А. Н. Брянчанинова, О. Е. Бужанскаго, А. Н. Быкова, Н. Я. Быховскаго, А. М. Бѣлова, проф. А. В. Васильева (чл. Гос. Совѣта), С. А. Венгерова, проф. А. Н. Веселовскаго, В. В. Водовозова, В. П. Воронцова, проф. Ю. С. Гамбарова, А. Г. Горнфельда, проф. Н. А. Гредескула, Л. Я. Гуревичъ, Эдуарда Давида (Берлинъ, чл. Рейхстага), И. Л. Давидсона, проф. В. Э. Дена, В. И. Дзюбинскаго (чл. Гос. Думы), Я. И. Душечкина, И. В. Жилкина, П. И. Звѣздича (Вѣна), Ст. Ивановича, проф. И. И. Иванюкова, Г. Б. Ительсона, проф. Н. И. Карѣева, А. Коврова, Д. М. Койгена, Б. Кричевскаго (Парижъ), проф. В. Д. Кузьмина-Караваева, М. И. Кулишера, Д. А. Левина, И. О. Левина, С. И. Лисенко, А. В. Луначарскаго (Римъ), проф. И. В. Лучицкаго (чл. Гос. Думы), З. Б. Любоша, проф. А. А. Мануилова, проф. И. И. Мечникова (Парижъ), Н. А. Морозова, Вас. И. Немировича-Данченко, К. М. Обсручева, проф. Д. Н. Овсянико-Куликовскаго, проф. И. Х. Озерова (чл. Гос. Совѣта), Н. М. Осиповича, Л. Ф. Пантелѣева, проф. Л. І. Петражицкаго, проф. А. Л. Погодина, проф. А. С. Посникова. А. А. Пресса, М. Б. Ратнера (Вѣна), Н. Н. Рахманова, проф. Н. М. Рейхесберга (Бернъ), Е. В. де-Роберти, Н. С Русанова, А. Е. Рѣдько, Я. Л. Сакера, Д. В. Сатурина (Лондонъ), М. А. Славинскаго, Л. З. Слонимскаго, Н. Д. Соколова, Р. М. Стрѣльцова (Берлинъ), В. Г. Тана (Богоразъ), проф. Е. В. Тарле, проф. К. А. Тимирязева, В. Ѳ. Тотоміанца, проф. М. И. Туганъ-Барановскаго, А. В. Тырковой, М. Л. Усова, Г. А. Фальборка, Д. В. Философова, проф. М. И. Фридмана, М. Л. Хейсина, Н Череванина, Н. В. Чехова, М. А. Чеховой, проф. М. П. Чубинскаго, Г. И. Чулкова, проф. А. А. Чупрова, Л. И. Шейниса (Парижъ), М. И. Шефтеля, И. И. Шрейдера (Римъ), Л. Я. Штернберга, П. С. Юшкевича, Виктора Якобсона (Константинополь) и сотрудниковъ иностранныхъ журналовъ:

„Les Documents du Progès“ (Парижъ), **„Progress“** (Лондонъ), **„Dokumente des Fortschritts“** (Берлинъ).

В'Ь ПРОГРАММУ „ЗАПРОСОВЪ ЖИЗНИ“ ВХОДЯТЪ: **1) Руководящія статьи по очереднымъ вопросамъ политической, экономической, литературной и научной жизни Россіи и Запада, 2) Обзоръ событій послѣдней недѣли, 3) Корреспонденціи, 4) Соціально-экономическое обозрѣніе, 5) Литературное обозрѣніе, 6) Научное и техническое обозрѣніе, 7) Русская и иностранная библіографія, 8) Журналъ журналовъ (обзоръ русскихъ и иностранныхъ журналовъ и газетъ), 9) Театръ, 10) Искусство, 11) Фельетонъ.**

Подписка принимается съ 1-го числа каждаго мѣсяца.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА съ пересылкой и дост.: на 1 г.—5 р., на 1/2 г.—2 р. 75 к., на 1/4 г.—1 р. 50 к., на 1 мѣсяцъ—50 к., отд. нумеръ 15 к. За границу: на 1 г.—7 р., на 1/2 г.—3 р. 50 к., на 1/4 г.—1 р. 75 к., на 1 мѣсяцъ—60 к. За перемѣну городского адреса на городской—10 коп., во всѣхъ остальныхъ случаяхъ—25 коп.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ: въ главной конторѣ „Запросовъ Жизни“ — С.-Петербургъ, Николаевская ул., д. 37, въ отдѣленіяхъ Книготорговаго Товарищества „Культура“, въ почтовыхъ отдѣленіяхъ и въ книжныхъ магазинахъ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА на 1912 ГОДЪ

ЗАДУШЕВНОЕ СЛОВО.

XXXVI ГОДЪ ИЗДАНІЯ.

ЗА ГОДЪ 6 РУБЛЕЙ, РАЗСРОЧКА—ПО 2 РУБЛЯ.

ДВА ЕЖЕНЕДѢЛЬНЫЕ иллюстрированные журнала для дѣтей и юношества, основанные **С. М. Макаровой** и издаваемые подъ редакціей **Ш. М. Ольхина.**

Подписной годъ съ 1-го ноября 1911 года. | **Первые №№ высылаются немедленно.**

Гг. годов. подп. журнала „З. Сл.“ для дѣтей

МЛАДШАГО ВОЗРАСТА

(отъ 5 до 9 лѣтъ) получатъ

52 №№ и 48 премій,

въ числѣ которыхъ:

Большая стѣнная картина изъ дѣтской жизни худ. **Артура Эльслея** „Трезоръ вернулся!“, исполненная хромолитогр. въ 24 краски.

12 **Занимательныхъ игръ,** работъ, рукодѣлій и т. п. для вырѣзыванія и склеиванія, въ видѣ раскраш. и черн. листовъ,

въ числѣ которыхъ:

домашній телефонъ. Мал. аэропланъ. Самодѣльная гитара. Сабля изъ картона. Усадьба г-жи Мими. Гарнитуръ кукольной мебели. Зоологическій садъ. Стѣнные часы. Матросъ и акула. Подставка для карточекъ. Подвижной мостъ. Выкалываніе картинокъ.

12 **Иллюстр. книжекъ** разсказовъ, повѣстей, сказокъ, шутокъ и пр. для маленькихъ дѣтей, въ числѣ которыхъ:

Потѣшный звѣринецъ, В. Мазуркевича, съ рис. худ. **Рабье. Волшебный цвѣтокъ, Л. А. Чарской,** съ рис. **И. Гурьева. Степки-растрепки,** родные братья, **А. Ф. Панова,** съ многочисленными иллюстр. **Маленькій русскій географъ,** сост. **С. Ф. Литвинцевъ. Дѣтишки-шалунишки, Евг. Шведера,** съ рис. худ. **Шуръ. Жизнь жучка, А. Умпова,** съ рис. автора.

12 **вып. иллюстр. изданія „Лѣсные человѣчки и ихъ путешествіе по бѣлу-свѣту,** съ иллюстр. **П. Кокса.**

6 **Сценокъ** изъ дѣтской жизни п. з. „Друзья-дѣтишки и ихъ дѣлишки“, съ текст. **А. Люсина.**

10 **вып. „Знаменитые русск. мальчики“,** сост. для дѣтей младшаго возр. **Вик. Русаковымъ,** съ портр. и иллюстр.

6 **таблицъ „Школа раскрашиванія“** для маленькихъ дѣтей, сост. проф. **А. Л. Зонъ.**

тетрадей „Моя первая ариѳметика“, сост. **Н. П. Анненскимъ,** съ иллюстр.

Стѣнной календарь для дѣтей, для вырѣзыванія и склеиванія.

и мног. друг.

Гг. годов. подп. журнала „З. Сл.“ для дѣтей

СТАРШАГО ВОЗРАСТА

(отъ 9 до 14 лѣтъ) получатъ

52 №№ и 48 премій,

въ числѣ которыхъ:

Маленькій художникъ среди животн. Альбомъ въ краскахъ для рисованія и раскрашиванія.

Театръ Мурзилки, веселая и забавная игра для дѣтей, сост. **Ѳ. Г. Берентаммомъ.**

Царство камней. Попул. минералог. альбомъ, съ раскр. карт., съ объясн. текст. проф. **Г. Керта.**

12 **вып. „Книги чудесъ“, Натаніэля Готорна,** съ иллюстраціями **Гранвилля.**

8 **книжекъ „Исторія свѣчки“,** проф. **Фарадея,** съ иллюстр. и вступит. статьею.

55 **портретовъ** русскихъ великихъ князей, царей и императоровъ, на большомъ листѣ.

10 **вып. „Звенья добра“,** собраніе разсказовъ, для юношества, съ иллюстр. **П. Гурьева.**

6 **книжекъ „Библіотеки полезныхъ свѣдѣній“** для юношества, съ иллюстр.

10 **вып. „Жемчужины русской поэзіи“,** для юношества, собр. **М. Р. Лемке.** (Новая серія).

12 **табл. изд. „Человѣкъ и строеніе его тѣла“** въ популярн. изложеніи для дѣтей, съ раскр. картин., проф. **Г. Клюнца.**

4 **пьесы** подъ общ. загл. „Дѣтскій театръ“, **Е. А. Чебышевой-Дмитріевой,** съ илл. **И. Гурьева.**

Годы великой войны (1812—1815) въ медал. графа Ѳ. Толстого, съ текст. **Н. Корсакова.**

„Русскіе самоучки и самородки“. Біографическіе очерки и разсказы **Виктора Русакова,** съ портр. и иллюстр. (Новая серія).

Спутникъ школы. Календарь и записная книжка для учащихся на 1912—1913 учебн. годъ въ изящн. коленк. переплетѣ.

Сто шарадъ, загадокъ и задачъ для юношест. собралъ **Вадимъ Радецкій.**

Шашки и шахматы для вырѣзыванія и склеиванія, съ объяснительною книжкою.

Вѣчный календарь, скомпонован. **Ѳ. Г. Берентаммомъ.**

Тетрадь для отмѣтокъ о прочитанномъ, съ руководящей статьей.

12 **закладокъ** для книгъ съ портретами писателей.

и мног. друг.

Кромѣ того, при каждомъ изданіи будутъ высылаться **„Задушевное Воспитаніе“ и „Дѣтскія Моды“.**

Подписная цѣна каждаго изданія **„Задушевнаго Слова“** со всѣми объявленными преміями и приложен., съ доставкой и пересылкой,—за годъ **ШЕСТЬ руб. 2 р.**

Допускается разсрочка на 3 срока: 1) при подпискѣ, 2) къ 1 февраля и 3) къ 1 мая—по

Съ требованіями, съ обозначеніемъ изданія (возраста), обращаться: въ конторы **„Задушевнаго Слова“,** при книжныхъ магазинахъ Т-ва **М. О. Вольфъ—С.-Петербургъ:** 1) Гост. Дворъ, 18, или 2) Невскій, 13.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

Казанскаго Университета

1912 ГОДА.

Въ Ученыхъ Запискахъ заключаются:

I. Отдѣлъ наукъ.

II. Отдѣлъ критики и библіографіи.

III. Университетская лѣтопись.

IV. Приложенія: университетскіе курсы профессоровъ и преподавателей, памятники историческіе и литературные, съ научными комментаріями, и памятники, имѣющіе научное значеніе и еще не обнародованные.

Ученыя Записки выходятъ ежемѣсячно книжками въ размѣрѣ не менѣе 13 листовъ, не считая извлеченій изъ протоколовъ и особыхъ приложеній.

Подписная цѣна въ годъ со всѣми приложеніями съ пересылкою 7 р. Подписка принимается въ Правленіи Университета.

Редакторъ ***А. Піонтковскій.***

Открыта подписка на 1912 годъ на журналъ

ВѢСТНИКЪ
ОБЩЕСТВЕННОЙ ГИГІЕНЫ,
СУДЕБНОЙ и ПРАКТИЧЕСКОЙ МЕДИЦИНЫ

48-й годъ изданія.

Въ 1912 году журналъ будетъ издаваться ежемѣсячными книжками по прежней программѣ. Предпочтеніе будетъ отдаваться, какъ и прежде, статьямъ и сообщеніямъ по гигіенѣ и особенно касающимся вопросовъ оздоровленія Россіи, а также статьямъ по общественной и судебной медицинѣ.

Подписная цѣна 7 рублей 50 коп., для выписывающихъ журналъ черезъ редакцію **7 рублей въ годъ;** заграницу 8 р. 50 к. Подписка принимается только на цѣлый годъ.

Условія разсрочки:

I. „Врачи, получающіе содержаніе по смѣтѣ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ (врачебные инспектора и ихъ помощники, уѣздные врачи), изъявившіе желаніе получать „Вѣстникъ", пользуются разсрочкою подписной платы съ уплатою по 60 к. ежемѣсячно (въ декабрѣ 40 к.) *при условіи заявленія редакціи о желаніи воспользоваться таковой разсрочкой не позднѣе 1 декабря 1911 года.*

II. Всѣ остальные подписчики пересылаютъ деньги непосредственно въ редакцію или полностью, или частями, взнося при подпискѣ 3 руб. и остальныя въ два срока— не позже 1 апрѣля и 1 іюля подписного года.

Редакція проситъ адресовать денежныя отправленія (переводами) по адресу: С.-Петербургъ, Театральная 3, Редакція журнала „**Вѣстникъ общественной гигіены, судебной и практической медицины**". За перемѣну адреса—**25** коп. почтовыми марками.

Редакція проситъ о желаніи получать журналъ увѣдомлять непосредственно ее и *подписной платы въ казначейства не вносить.*

Редакторъ **М. С. Уваровъ.**

Открыта подписка на 1912 годъ

НА ЖУРНАЛЫ

„ЦЕРКОВНЫЙ ВѢСТНИКЪ“

и

„ХРИСТІАНСКОЕ ЧТЕНІЕ“,

Издаваемые при С.-Петербургской Духовной Академіи.

Еженедѣльный журналъ **„ЦЕРКОВНЫЙ ВѢСТНИКЪ“** (38-й годъ изданія), являясь органомъ академической корпораціи, ставитъ своею задачею давать объективное академическое обсужденіе церковныхъ вопросовъ, главнымъ образомъ, при участіи профессоровъ и наставниковъ академіи и по прежней программѣ.

Ежемѣсячный журналъ **„ХРИСТІАНСКОЕ ЧТЕНІЕ“**, старѣйшій изъ всѣхъ русскихъ духовныхъ журналовъ (92-й годъ изданія), попрежнему будетъ давать научныя, но доступныя по изложенію статьи богословскія, философскія, историческія и по другимъ академическимъ предметамъ, принадлежащія преимущественно профессорамъ академіи.

Въ качествѣ приложенія къ журналамъ въ 1912 году подписчики получатъ 2-ю часть **„Правилъ Православной Церкви съ толкованіями“** (правила помѣстныхъ соборовъ и св. отцевъ) современнаго авторитетнаго православнаго канониста Никодима Милаша), епископа далматинско-истрійскаго.

Подписная цѣна: а) на „Церковный Вѣстникъ“ и „Христіанское Чтеніе“ вмѣстѣ 8 р., съ приложеніемъ „Правилъ Прав. Церкви“—9 р.; б) на каждый журналъ отдѣльно—5 р., съ приложеніемъ—6 р. 50 к.; в) на „Церк. Вѣстникъ“ на полгода—3 р. Допускается разсрочка платежа: подписывающіеся на оба журнала вносятъ при подпискѣ 3 р., къ 1 мая 3 р. и къ 1 октября 2 р.; подписывающіеся на одинъ журналъ при подпискѣ вносятъ 3 р. и къ 1 іюля 2 р.; доплата за приложеніе прибавляется къ послѣднему взносу.

Каждый годовой подписчикъ имѣетъ право получить: 1 экз. **„Полнаго собранія твореній св. Іоанна Златоуста“** въ 12 томахъ за 20 р. (вмѣсто 37 р.), 1 экз. **„Полнаго собранія твореній преп. Ѳеодора Студита“** въ 2 томахъ за 3 р. (вмѣсто 6 р.), 1 экз. каждаго тома того и другого изданія (кромѣ XII т. Златоуста) за 2 р. (вмѣсто 3 р.), XII томъ Златоуста за 2 р. 50 к.

Адресъ: С.-Петербургъ, Редакція „Церковнаго Вѣстника“ и „Христіанскаго Чтенія“.

Редакторы: „Церковнаго Вѣстника“ ординар. проф. **И. Соколовъ.**
„Христіанскаго Чтенія“ э.-ординар. проф. **Н. Сагарда.**

(ПЯТЫЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ).

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА НА 1911—12 ГОДЪ

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛІОГРАФІЯ,

ИЗДАВАЕМАЯ

Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ:

Н. Н. Голубева, В. Н. Мышцына, А. Р. Свирщевскаго и Г. С. Фельдштейна.

Юридическая Библіографія въ пятомъ году изданія будетъ попрежнему выходить пять разъ въ годъ въ двухмѣсячные промежутки, за исключеніемъ лѣтняго каникулярнаго времени, въ объемѣ не менѣе трехъ печатныхъ листовъ для каждаго выпуска.

Въ 15 выпускахъ Юридической Библіографіи, вышедшихъ въ 1907—10 гг. помѣщено 425 рецензій, около 8500 наименованій книгъ и статей по различнымъ областямъ юридическаго и экономическаго знанія, 6 обзоровъ (литературы, церковнаго права, финансовой науки, политической экономіи, исторіи чешскаго права, исторіи польскаго права) и пр.

Заботясь о полнотѣ обзора и своевременности рецензій и библіографическихъ указаній, редакція Юридической Библіографіи проситъ авторовъ и издателей вновь выходящихъ книгъ и брошюръ по общественнымъ, юридическимъ и хозяйственнымъ наукамъ, а также журналовъ, содержащихъ въ себѣ статьи по этимъ отраслямъ знанія, присылать ихъ для отзыва на имя редакціи по нижеуказанному адресу.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА

2 рубля въ годъ съ пересылкой и доставкой.

Подписной годъ начинается 1-го іюня 1911 года и заканчивается 31-го мая 1912 года.

Отдѣльные выпуски Юридической Библіографіи продаются по 40 коп. каждый, въ г. Ярославлѣ и книжныхъ магазинахъ С.-Петербурга, Москвы и Кіева.

Подписка на Юридическую Библіографію принимается въ **въ г. Ярославлѣ, въ конторѣ редакціи Юридической Библіографіи,** зданіе Демидовскаго Юридическаго Лицея и

въ г. Москвѣ въ юридическомъ магазинѣ „Правовѣдѣніе“ И. Голубева (Никольская, д. Славянскаго Базара), а также въ книжномъ магазинѣ П. Шибанова (Никольская ул.).

Принимается подписка на 1912 годъ

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАПИСКИ,

ИЗДАВАЕМЫЯ

Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ

подъ редакціей: **Б. А. Кистяковскаго, А. Р. Свирщевскаго и Г. С. Фельдштейна.**

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ:

В. Г. Гордона, А. И. Елистратова, Ѳ. Ѳ. Кокошкина, Л. І. Петражицкаго, І. А. Покровскаго, М. И. Туганъ-Барановскаго и бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговена

въ количествѣ четырехъ выпусковъ (въ мартѣ, маѣ, октябрѣ и декабрѣ) по 10 печатныхъ листовъ въ каждомъ.

Въ Юридическихъ Запискахъ будутъ помѣщаться: 1) оригинальныя статьи по юридическимъ и экономическимъ наукамъ; 2) обозрѣніе наиболѣе важныхъ статей въ иностранныхъ юридическихъ и экономическихъ журналахъ; 3) хроника законодательная и судебная; 4) смѣсь; 5) критика; 6) библіографическій указатель и 7) протоколы засѣданій Ярославскаго Юридическаго Общества.

За 1908—11 гг. въ Юридическихъ Запискахъ были помѣщены статьи:

А. А. Алексѣева, А. С. Алексѣева, В. Н. Бенешевича, А. М. Винавера, А. К. Вульферта, П. В. Гидулянова, Н. П. Голубева, І. М. Гольдштейна, В. Горы, А. А. Жижиленко, Яр. Каллаба, бар. С. А. Корфа, А. М. Кулишера, Ѳ. И. Леонтовича, П. И. Люблинскаго, С. А. Муромцева, В. Н. Мышцына, Я. Натансона, Ф. К. Нейбеккера, Р. М. Орженцкаго, Н. И. Палієнко, М. Я. Пергамента, С. П. Покровскаго, С. Е. Сабинина, А. Р. Свирщевскаго, В. В. Святловскаго, Е. В. Спекторскаго, В. В. Сокольскаго, Ѳ. В. Тарановскаго, Г. Г. Тельберга, Е. Н. Темниковскаго, Г. С. Фельдштейна, Б. Н. Фрезе, бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговена, Н. Н. Шапошникова, В. Н. Ширяева, Т. М. Яблочкова.

ПОДПИСНАЯ ПЛАТА на 1911 годъ

съ доставкой и пересылкой—**4 рубля.**

Цѣна отдѣльнаго выпуска Юридическихъ Записокъ **1 руб. 35 коп.**

Подписная плата адресуется въ г. Ярославль, зданіе Демидовскаго Юридическаго Лицея, редакціи Юридическихъ Записокъ. Отдѣльные выпуски продаются тамъ же, а также въ книжныхъ магазинахъ С.-Петербурга (Права, Новаго Времени, Вольфа); Москвы (Голубева, Новаго Времени, Карбасникова) и Кіева (Оглоблина).

РУССКОЕ КНИЖНОЕ Т-ВО „ДѢЯТЕЛЬ“,

С.-Петербургъ, Троицкая, д. № 26. **Тел. 486-46.**

Представительства имѣются въ слѣдующихъ городахъ:

Вильна, Жандармскій пер. 7. Тел. 823.
Екатеринбургъ, Вознесенскій пр. 3. Тел. 219.
Екатеринославъ, Александровская ул. 17. Тел. 241.
Иркутскъ, Ивановская ул., уг. Харламп. 24/50. Тел. 774.
Кіевъ, Николаевская ул., д. 6. Тел. 11-52.
Лодзь, Вульчанская ул. 21. Почтовый ящ. № 549. Тел. 19-14.
Москва, контора: Кузнецкій мостъ, д. 15. Тел. 212-80. Магазинъ: Петровка, 15. Тел. 243 04.
Одесса, Ланджеронов. ул. 2. Тел. 17-55.
Рига, Церковная ул. 31. Почтов. ящ. № 1082. Тел. 52-86.
Ростовъ н/Д., Малый пр., д. 31. Телефонъ 13-78.
Самара, Дворянская ул. 116. Тел. 737.
С.-Петербургъ, Невскій пр. 28. Телефонъ 426-75.
3-я Рождествен. ул. 26. Тел. 158-75.
Пет. стор., Больш. пр. № 5/2. Телеф. 565-66.
Ташкентъ, Уг. Московск. и Николаевск. 39/33. Тел. 57.
Тифлисъ, Эриванская пл. 3. Тел. 338.
Харьковъ, Лопатинскій пер. 15. Телефонъ 17-36.

Только что вышелъ изъ печати т. I. новаго изд. (неофиціальнаго)

СВОДЪ

Законовъ Россійской Имперіи

подъ редакціею и съ примѣчаніями

Ив. Дм. Мордухай-Болтовскаго,

юрисконсульта Министерства Юстиціи и преподавателя гражданскаго судопроизводства въ Императорскомъ училищѣ Правовѣдѣнія.

Составили:

Н. П. Балкановъ, С. С. Войтъ и В. Э. Герценбергъ.

Незнаніемъ законовъ не можетъ отговариваться никто. Въ изданіи „Свода Законовъ“ имѣются весьма цѣнныя редакторскія примѣчанія и ссылки. Единственное изданіе „Свода Законовъ“, гдѣ все дѣйствующее въ настоящее время право сгруппировано въ одно цѣлое.

Содержаніе изданія: полный текстъ 1) послѣднихъ офиціальныхъ изданій и продолженій 1906, 1908 и 1909 г.г. вмѣстѣ съ историческими подстатейными цитатами, 2) Узаконеній, изданныхъ въ порядкѣ ст. 87 *Зак. Осн.*, сохраняющихъ свое дѣйствіе, но не включенныхъ въ продолженія, и 3) новѣйшихъ узаконеній, воспослѣдовавшихъ послѣ изданія продолженія 1909 г.

Узаконенія, изданныя въ порядкѣ ст. 87 *Зак. Осн.* и воспослѣдовавшія послѣ изданія продолженія 1909 г., помѣщены не въ видѣ особыхъ приложеній, а подъ соотвѣтствующими статьями свода.

Объемъ изданія прибл. 420 печатныхъ листовъ въ 2 столбца удобнаго формата 8^0., ясный шрифтъ (текстъ).

Изданіе будетъ закончено печатаніемъ прибл. черезъ годъ.

5 томовъ въ изящныхъ полукожаныхъ переплетахъ 32 р. 50 к.

Подписка принимается во всѣхъ представительствахъ, во всѣхъ книжныхъ магазинахъ и въ конторѣ „Дѣятель“, СПБ-ургъ, Троицкая 26.—Вышелъ изъ печати т. I новаго изданія „Русская Энциклопедія“, на дняхъ выйдетъ изъ печати I новаго изданія „Книга о лошади“ кн. Урусова.

10

000189312
ЮФ СПБГУ